

## Tilburg University

### Onder de rechter

Gommer, H.

*Publication date:*  
2008

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Gommer, H. (2008). *Onder de rechter*. Wolf Legal Publishers (WLP).

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Onder de rechter

Hendrik Gommer



## **Onder de rechter**

*H. Gommer*

ISBN: 978-90-5850-374-9

Uitgeverij:

WLP

Postbus 31051

6503 CB Nijmegen

[www.wolfpublishers.nl](http://www.wolfpublishers.nl)

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur en de uitgever.

Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

© H. Gommer/WLP

# **Onder de rechter**

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor  
aan de Universiteit van Tilburg,  
op gezag van de rector magnificus,  
prof. dr. F.A. van der Duyn Schouten,  
in het openbaar te verdedigen ten overstaan  
van een door het college voor promoties  
aangewezen commissie  
in de aula van de Universiteit  
op vrijdag 5 september 2008  
om 10.15 uur

door

**Hendrik Gommer**

geboren op 28 juni 1962  
te Oostkapelle.

Promotor:

Prof.dr. W.J. Witteveen

Promotiecommissie:

Prof.mr.dr. L.H.J. Adams

Prof.mr. J.M. Barendrecht

Prof.mr. T.A. de Roos

Prof.mr. B.P. Sloot, LL.M.

Dr. E. Woerdman

*Veritas incognita ergo dubito*

H.G.



# Voorwoord

*'Theory is here taken to mean the critical reflection on fundamental problems experienced in the (practices of) law; and a broad range of disciplines is sought to contribute to these attempts at sustained critical reflection.'*

W.J. Witteveen, Montesquieu-lezing 2007

Dat een promotie-onderzoek een proces is van vallen en opstaan is wel algemeen bekend. De redelijk bizarre lijn die ontstaat als een non-conformist als ik het recht gaat bestuderen, had ik dus misschien moeten voorzien. Toch word ik telkens weer verrast door de reacties die mijn ongebruikelijke manier van werken oproept. Na een MO-B studie biologie, MO-B godsdienst en jarenlang werkzaamheid in de bouw en duurzame energie krijg je een bredere kijk op de noodzakelijke samenhang der dingen. Gewoontes en tradities verschuiven naar de achtergrond omdat het onmogelijk is je steeds aan te passen aan de diverse culturen. Het gaat immers uiteindelijk om de inhoud en het resultaat, en voor een onafhankelijk denker niet in het minst ook om vernieuwing.

Tot aan het eind van de bachelorfase kwamen eigenlijk alleen rechtspositieve aspecten van het recht aan bod. In de masterfase kwam een enkele keer ook rechtssociologie en rechtsfilosofie aan de orde. Maar een meer geïntegreerde multidisciplinaire benadering kwam ik zelden tegen. De eerste aanwijzing dat multidisciplinair onderzoek flinke botsingen met de gevestigde orde zou gaan opleveren, kreeg ik bij het vaststellen van mijn scriptieonderwerp. Toen ik sociologische aspecten wilde toepassen op een auteursrechtelijk wetsartikel, werd mij te verstaan gegeven dat men daar in de rechtswetenschap niet in geïnteresseerd was. Ik moest uitwijken naar rechtssocioloog Prof. Mr. Ben Sloot. Dankzij zijn begeleiding lukte het mijn manier van onderzoek tegen de stroom in door te zetten en kon ik na anderhalf jaar zelfs cum laude slagen voor mijn studie Rechten.

Het promotieonderzoek leek aanvankelijk beter te verlopen. Mijn eerste promotor Prof. Mr. Jan G. Brouwer (Algemene Rechtswetenschap Groningen) bleek een brede interesse te hebben en gaf aan open te staan voor andere disciplines. Hij bracht mij op het onderwerp van dit proefschrift en gaf diverse onderzoekssuggesties waar ik dankbaar gebruik van maakte. En dus kon ik een vliegende start maken. Maandenlang verslond ik het ene boek na het andere en werden talloze artikelen gelezen. De gevonden informatie verwerkte ik in een tekstbestand waarin langzamerhand het profiel van het proefschrift te herkennen was. Mijn lees- en denksnelheid moeten Jan overdonderd hebben, want 'pas' toen ik tegen de 500 pagina's geschreven had (na zes



maanden...), werd duidelijk dat we op een verschillende golflengte zaten. Er waren diverse stevige confrontaties nodig om mij tot het inzicht te brengen dat er een fundamenteel probleem ten grondslag lag aan ons verschil van mening over de wijze van onderzoek. De discussies met Jan waren voor mij ook emotioneel geladen, vooral omdat mijn visie op wetenschap praktisch op zijn kop kwam te staan. Hetzelfde gold van Jan. Jan beschreef onze methodologische clash in de volgende metafoor: 'Ik zag honderden paarden in Marrum door het water teruglopen naar hun benarde plek in de zee om zicht te krijgen op het vasteland: de omgekeerde wereld.' Voor alle duidelijkheid: die omgekeerde wereld werd door mijn methode gecreëerd. Het vaste land was de rechtspositieve wetenschapsbeoefening. De metafoor vond ik treffend. Soms is het goed om voor een benarde positie te kiezen, zodat men van een zekere afstand het vaste land kan aanschouwen. Dan kan bijvoorbeeld blijken dat ook het vaste land in feite een eiland in de zee is. De meeste mensen kiezen voor het vaste land, maar ik verkies meestal het eiland.

Helaas lukte het niet om op één lijn te komen. Ondanks goed persoonlijk contact kon de kloof niet gedicht worden. Jan deed er alles aan mij op het rechtspositieve pad krijgen terwijl ik juist meende dat mijn kracht ligt in het combineren van inzichten, zodat nieuwe perspectieven op het recht ontstaan. De uiterste consequentie van mijn volhardendheid was dat ik mijn tijdelijk dienstverband als docent Algemene Rechtswetenschap van de Rijksuniversiteit Groningen niet verlengd zag worden. Mijn visie paste (nog) niet in het eerste jaar van de Rechtenopleiding in Groningen.

Ik ben Jan veel dank verschuldigd. Deze eerste fase van het onderzoek was noodzakelijk om tot het inzicht te komen dat het juridisch denken een gesloten systeem is, waarbinnen eigen onderzoekseisen gelden. Als men zich dat niet realiseert, is het niet mogelijk interdisciplinair rechtswetenschappelijk onderzoek te doen. Helaas was het gevolg wel dat ik op zoek moest naar een andere begeleider, iemand die begeleiding kon geven bij de speurtocht langs verschillende disciplines.

Bij mijn speurtocht naar de juiste insteek voor interdisciplinair onderzoek heb ik dankbaar gebruik gemaakt van de gesprekken met Prof. Dr. Michiel Herweijer (hoogleraar Bestuurskunde), Prof. Mr. Herman E. Bröring (hoogleraar Integrale beoefening van het Recht) en Prof. Dr. Paulien C. Westerman (hoogleraar Rechtsfilosofie). De eerste hielp me verder met het empirisch onderzoek naar politici, gaf enkele waardevolle methodologische tips en heeft nog een vergeefse poging gedaan een methodologische brug te slaan tussen Jan en mij, de tweede kwam tot de conclusie dat ik te zeer normatief en empirisch denken had vermengd en deed mij de suggestie de geschreven pagina's 'in de prullenbak te gooien' en artikelen te gaan schrijven over de afzonderlijke onderwerpen. Aanvankelijk vatte ik dat al te letterlijk op en overwoog ik voor wat betreft het promotieonderzoek het bijltje er bij neer te gooien. Het advies van Pauline Westerman kon dat in eerste instantie voorkomen. De weef fout bleek zich grotendeels te beperken tot het eerste hoofdstuk, maar de honderden pagina's waren wel vooral een opsomming van wat ik gelezen had en konden nauwelijks een betoog genoemd worden. Er moest meer lijn in komen en hele stukken tekst konden inderdaad worden weggegooid. Daardoor zou mijn boodschap helderder

worden. Met Herman Bröring vroeg Paulien zich af of iemand als ik, met zo'n brede opleiding en interesse, eigenlijk wel kon en moest promoveren. Ik moest mijn promotiedoel eerst maar eens aan de kant zetten en beginnen met het publiceren van artikelen. Ze verwoordde de mening van de hoogleraren tot op dat moment met de metafoor van een Japanse toerist die in vijf dagen Europa probeert te leren kennen. Ik ging niet de diepte in, zoals bij gangbaar onderzoek gewenst is, maar koos voor de breedte. Hoewel de breedte een kenmerk van multidisciplinair onderzoek is, doet dat diepgravers aan oppervlakkigheid denken. Dat moment was de derde keer dat ik me afvroeg of mijn onderzoeksaanpak wel valide was en of ik inderdaad niet beter wat anders kon gaan doen.

Dr. Edwin Woerdman (hoofddocent Rechtseconomie) heeft op dat moment een cruciale rol gespeeld. Met hem werkte ik aan een artikelversie van hoofdstuk 11. Hij gaf mij te kennen dat mijn wijze van onderzoek heel waardevolle kanten heeft en dat de rechtswetenschap mensen zoals ik nodig heeft. Een prachtig compliment dat goed getimed was, want zonder dat telefoongesprek die avond had er nu geen proefschrift gelegen.

Inmiddels was ik begonnen met het omzetten van de verschillende hoofdstukken in artikelen. Daarbij heb ik diverse co-auteurs of gesprekspartners gezocht (zie bijlage 1). Deze gesprekken en uitwisselingen hebben mij mijn zelfvertrouwen teruggegeven en zekerheid geboden omdat ik desnoods kon promoveren op artikelen. Uiteindelijk heb ik in een jaar tijd ongeveer 10 artikelen gepubliceerd, waarvan acht grotendeels terug te vinden zijn in dit proefschrift. Met Mr. Gijsbert ter Kuile werkte ik het meest intensief aan zo'n artikel. Het resultaat was een publicatie in Themis. Zijn enthousiasme werkte zo aanstekelijk dat ik weer zin in het onderzoek kreeg en langzamerhand nieuwe energie kreeg om het werk af te maken. Gijs is daarom niet voor niets één van de twee paranymfen.

Gedurende dit hele proces gebruikte ik Dr. Joop Houtman (coördinator onderzoeksschool CRBS en promovendidecaan) als klankbord. Hoewel hij aangaf het jammer te vinden als ik elders naar begeleiding zou zoeken, beaamde hij dat de onderzoeksstijl van de Rechtenfaculteit Groningen onvoldoende bij mijn speurtocht naar de 'geest van de wetten' aansluit. De kiem voor een overstap werd gelegd op 15 maart 2007 toen ik de Montesquieu-lezing in Tilburg bezocht. Deze lezing werd geopend met een inleiding van Prof. Dr. Willem J. Witteveen: 'Theory is here taken to mean the critical reflection on fundamental problems experienced in the (practices of) law; and a broad range of disciplines is sought to contribute to these attempts at sustained critical reflection.' Bij het horen van deze woorden en het daaraan toegevoegde citaat van Montesquieu *'Al deze betrekkingen ga ik bestuderen: allemaal bij elkaar vormen ze datgene wat ik DE GEEST VAN DE WETTEN noem'* kreeg ik kippenvel. Volledig onverwacht hoorde ik daar iemand verwoorden waar het mij in mijn onderzoek, misschien wel ál mijn onderzoek, om gaat. Alleen de grote afstand Leeuwarden-Tilburg hield mij nog enige weken af van de onvermijdelijke stap. Bij wijze van laatste poging stuurde ik Willem mijn inleiding en enkele hoofdstukken ter beoordeling, met de

vraag of hij er misschien iets in zag. Hij reageerde vlot en zeer positief: 'U hebt gelijk dat ik voorstander ben van multidisciplinair onderzoek, ik realiseer me ook hoe moeilijk dat in de praktijk is. Ik heb uw stukken met veel plezier en belangstelling gelezen: goed geschreven en prikkelend.'

Willem Witteveen heeft wat mij betreft de titel van promotor meer dan verdiend. Hij zag in mijn eerste twee artikelen onmiddellijk dat ik voldoende kwaliteiten in huis had om het tot een succesvolle promotie te brengen. Hij toonde ook voldoende moed om mijn inspanningen als positief te beoordelen, tegen de beoordeling van enkele collega's in Groningen in. Ik heb hem dan ook leren kennen als een zeer erudiet man, met zeer veel onderzoekservaring en voldoende ervaring met promovendi om een eigenzinnige promovendus als ik te kunnen begeleiden. Zijn kritiek was altijd opbouwend en hij wist mij op adequate wijze bij te sturen daar waar ik soms te kort door de bocht ging. Dankzij hem kon ik veel van mijn artikelen omsmeden tot een gedegen proefschrift. Het bleek mogelijk om het positief recht te verbinden met een extern perspectief. Zonder extern perspectief kun je immers niet weten of geformuleerde regels ook waargemaakt kunnen worden. Als regels niet blijken te functioneren, moet je je afvragen of het eigenlijk wel regels zijn.

Hier is ook een bedankje aan Elsa en Flor op zijn plaats. Zij zijn er gezamenlijk verantwoordelijk voor dat een onafhankelijk denker als ik zich aan het avontuur van de toch wel gesloten rechtswetenschap waagde. Aan de keukentafel stelde Flor vrij resoluut: 'De studie rechten doe jij in één jaar.' Het werd anderhalf jaar, maar haar inschatting bleek toch niet slecht. Tijdens mijn hele studie en het promotie-onderzoek was zij een gedegen discussiepartner. Zij is dus niet voor niets mijn andere paranymf. Last but not least wil ik Elsa, Minke en Renske bedanken voor hun oprechte verontwaardiging als ik weer eens thuiskwam met de melding dat ik mijn hoofd had gestoten door mijn 'te' brede onderzoeksopzet. Elsa, die mijn denkwijze al 25 jaar heeft kunnen volgen, zei keer op keer dat ik door moest gaan tot ik de juiste persoon had gevonden, iemand die de waarde van het onderzoek kon inschatten. Mede dankzij hen kon ik het credo van mijn geboorteprovincie waarmaken: *Luctor et emergo*.

# Inhoudsopgave

<b>1. Inleiding</b>	<b>1</b>
1.1 In den beginne was er de rechter	1
1.2 Kritiek op de rechter	3
1.3 Spanning tussen rechtspraak en wetgeving	4
1.4 Een multidisciplinaire aanpak	5
1.5 Over probleemstellingen, hypothesen, syllogismen en axioma's	9
1.6 De centrale hypothese	12
1.7 De benadering	14
<b>2. De afhankelijke en belangeloze rechter</b>	<b>19</b>
2.1 Inleiding	19
2.2 Begripsanalyse	20
2.3. Onafhankelijkheid als voorwaarden voor de rechterlijke onpartijdigheid	21
2.4. Externe afhankelijkheid van de rechter	23
2.5 Interne afhankelijkheid	30
2.6 Afhankelijkheid van de persoonlijke achtergrond	32
2.7 Onafhankelijkheid of belangeloosheid	33
2.8 Conclusie	35
<b>3. De ijking van de intuïtie</b>	<b>37</b>
3.1 Inleiding	37
3.2 De dobbelsteen	38
3.3 Het Vorverständnis	39
3.4 Waardering van gebeurtenissen	40
3.5 Van eenvoudig naar complex, van logica naar intuïtie	42
3.6 Valkuilen	45
3.7 Van ingeving naar legitimatie	47
3.8 Duidelijke motivering noodzaak	50
3.9 Conclusie	51
<b>4. Motivering als scharnierpunt voor controle</b>	
4.1 Inleiding	53
4.2 Toegankelijkheid vonnis	54
4.3 Motivering verplicht	56
4.4 Onbegrijpelijke motiveringen	57
4.5 Een vergelijking met Duitsland	58
4.6 De belofte van PROMIS	59
4.7 Een PROMIS vonnis	60
4.8 Vergelijking met vonnis Schiedammer Parkmoordzaak	61
4.9 Conclusie	65

<b>5. De controlebalans voor de onpartijdige rechter</b>	67
5.1 Inleiding	67
5.2 Interne controle	68
5.3 Externe controle	78
5.4 Conclusie	85
<b>6. Afscheid van het mythisch gezag</b>	89
6.1 Inleiding	89
6.2 Voortschrijdende democratisering	90
6.3 Gezag en macht	91
6.4 Mythisch gezag	93
6.5 Legaal-rationeel gezag	94
6.6 Gezag van onderaf	95
6.7 Institutioneel vertrouwen	97
6.8 Vertrouwen als basis voor gezag	98
6.9 Kritiek op de rechter	100
6.10 Omgaan met kritiek	102
6.11 Conclusie	103
<b>7. Van trias naar machtencirkel</b>	105
7.1 Inleiding	105
7.2 De trias politica	106
7.3 De mythe van de trias	107
7.4 De mythe van de machtscheiding	110
7.5 Het poldermodel, oftewel controle en evenwicht	112
7.6 De leer van de machtscheiding verworpen	117
7.7 Machtsevenwicht in een open democratie	118
7.8 De machtencirkel	121
7.9 Zes instituties	125
7.10 Vier taken	128
7.11 Conclusie	129
<b>8. Sub judice, mantra uit het verleden?</b>	131
8.1 Inleiding	131
8.2 Het ontstaan van de rechtbanken in het Verenigd Koninkrijk	133
8.3 De soevereiniteit van het Parlement	135
8.4 Contempt of court	138
8.5 De Sunday Times-zaak	139
8.6 De Contempt of Court Act 1981	143
8.7 De parlementaire sub judice regel	144
8.8 Sociologisch onderzoek naar beïnvloeding van jury en rechter	149
8.9 Afschaffing van de sub judice regel in de VS	151
8.10 Beperkte vervolging in Engeland	152
8.11 Alternatieve maatregelen ten behoeve van een eerlijk proces	154

8.12 Conclusie	155
<b>9. Een niet bestaande regel in Nederland</b>	159
9.1 Inleiding	159
9.2 Gewoonterecht	160
9.3 Historisch onderzoek	161
9.4 Sub judice in de literatuur	169
9.5 Sub judice in het parlement	172
9.6 Kwantitatieve analyse parlementaire stukken	178
9.7 Sub judice en de trias politica	180
9.8 Conclusie	182
<b>10. Politieke beïnvloeding in spraakmakende zaken</b>	185
10.1 Inleiding	185
10.2 Werkwijze	186
10.3 Mogelijke reacties van de rechter op beïnvloeding door politici	187
10.3.1 Samenwerking met politici	187
10.3.2 Gebruikmaking van informatie uit het parlement	189
10.3.3 Ontwikkeling van eigen criteria	191
10.3.4 Verdediging van het OM	193
10.3.5 Verdediging van de rechtbank	196
10.3.6 Kritiek overnemen ten behoeve van zelfreflectie	199
10.3.7 Verbetering van de kwaliteit en aanpassing van het vonnis	202
10.3.8 Verlaging van de straf voor de verdachte	203
10.3.9 Analyse en aanbeveling	206
10.4 Rechtspraak door politici	207
10.4.1 Een herenakkoord?	207
10.4.2 Poging tot politieke rechtspraak	208
10.4.3 Marginale controle door de rechter	211
10.4.5 Aanpassing van de wet lopende een zaak	213
10.5 Discussie en conclusie	217
<b>11. De profileringsdrang van politici</b>	219
11.1 Inleiding	219
11.2 Methode	219
11.3 Resultaten	222
11.4 Discussie	232
<b>12. Samenvatting, discussie en conclusie</b>	235
12.1 Uitgangspunten	235
12.2 Werkwijze	235
12.3 Onafhankelijkheid versus belangeloosheid	236
12.4 Onbewuste denkprocessen	237
12.5 Motivering noodzaak	237

## ONDER DE RECHTER

12.6 De controlebalans	238
12.7 Gezag van onderaf	239
12.8 De machtencirkel	239
12.9 Een eigen staatsmodel	240
12.10 Geschiedvervalsing	241
12.11 Spraakmakende zaken	242
12.12 Terughoudendheid	243
12.13 Conclusie	243

## **13 Overweging ten overvloede** 245

13.1 Inleiding	245
13.2 Rechterswerk mensenwerk	246
13.3 Unintentional blindness	247
13.4 Niet gecontroleerde motivering	248
13.5 Gerede twijfel	249
13.6 Kritiek ter verbetering van de kwaliteit	250

## **Summary, discussion and conclusion** 251

## **Appendix: Spraakmakende zaken onder de loop**

I. De zaak Menten	263
II. De Egmondse Strandzaak	275
III. De Pikmeer-zaak	279
IV. De zaak van De Hakkelaar	293
V. De Dover-zaak	303
VI. De Schiedammer Parkmoord	313
VII. De zaak Volkert van der G.	337
VIII. De zaak van de AH-medewerkers	355
IX. De zaak Erik O.	361
X. De zaak Savanna	373
XI. Samir A.	381
XII. De zaak Taïda Pasic	397

XIII. Lucia de B.	407
XIV. De zaak Holleeder	421
<b>Geraadpleegde literatuur</b>	425
<b>Index</b>	461
<b>Index personen</b>	464
<b>Bijlagen</b>	
I. Co-Auteurs	467
II. Vragenlijst	468
III. Toelichtingsbrief	471





# 1. Inleiding

*‘Al deze betrekkingen ga ik bestuderen: allemaal bij elkaar vormen ze datgene wat ik DE GEEST VAN DE WETTEN noem.’*

Montesquieu<sup>1</sup>

## 1.1 In den beginne was er de rechter

Onder de rechter worden feiten aan normen gekoppeld. Onder de rechter wordt het doden van een mens tot doodslag of moord, wordt het wegnemen van een brood tot diefstal. Onder de rechter worden blote feiten gewaardeerd, zodat de actor tot dader wordt. Omdat de samenleving in beweging is, moeten details van de wet voortdurend aangepast worden. De normen wijzigen dus in de loop van de tijd. Daarbij is het wenselijk dat de wet aansluit bij de perceptie van rechtvaardigheid door burgers.<sup>2</sup> Fuller laat in zijn bekende verhaal van koning Rex zien, dat daarbij voortdurend gezocht moet worden naar een balans. Een wet die voor iedereen begrijpelijk is, geen terugwerkende kracht heeft, geen tegenstrijdigheden kent en niet onderhevig is aan veranderingen is een illusie. De wet zal daarom altijd aan kritiek onderhevig zijn om een evenwicht te vinden tussen de weerbarstige praktijk en het theoretisch streven.<sup>3</sup> De rechter bevindt zich min of meer op dit scharnierpunt. Hij moet de theoretische beginselen koppelen aan de praktijk en zorgen voor een zekere balans. Enerzijds mag hij de wet niet op eigen houtje aanpassen, anderzijds moet hij de individuele omstandigheden voldoende gewicht geven. Tijdens dit proces wordt de wet verder ontwikkeld, terwijl een oordeel wordt gegeven in een concrete situatie. Juist vanwege deze functie waarbij de rechter op eigen titel de wet interpreteert en feiten waardeert, is het essentieel dat de rechter voldoet aan de behoefte van burgers aan een onpartijdig oordeel.<sup>4</sup> Zo ontstaat een spanning die in de verhouding wetgeving en rechtspraak ingebakken is. Voortdurend zal de vraag gesteld worden of de rechter nog wel conform zijn opdracht rechtspreekt. Deze spanning herkent men in allerlei aspecten van de rechtspraak. Zo bestaat er een spanning tussen onafhankelijkheid en afhankelijkheid van de overheid, tussen de eigen interpretatie en de wet, tussen het gezag dat hij van burgers krijgt en het gezag dat hij probeert op te leggen. De rechter opereert aldus in een spanningsveld, waarbij het de kunst is een evenwicht te bewaren.

De rechter heeft vrijheid nodig om tot een onpartijdig oordeel te komen. Wordt hij teveel gecontroleerd door de samenleving, dan kan dit leiden tot partijdige rechtspraak waarbij belangengroepen hun invloed laten gelden. Krijgt de rechter echter teveel vrijheid dan kan willekeur optreden, mede omdat waarden van individu tot

<sup>1</sup> Montesquieu 2006, p. 47. Met dank aan W.J. Witteveen 2007.

<sup>2</sup> Winston 2001, p. 6-8.

<sup>3</sup> Fuller 1964, p. 33-51

<sup>4</sup> Cappelletti 1989, p. 111-113.

individue verschillen en dus ook van rechter tot rechter. In een poging om deze willekeur in te dammen is daarom in 1829 in de Wet Algemene Bepalingen vastgelegd dat de rechter volgens de wet moet rechtspreken. Hij moet zijn eigen waarden laten voor wat ze zijn en mag de innerlijke waarde van de wet niet beoordelen. De wet is immers, als het goed is, de stem van het volk. Het volk dat, via haar volksvertegenwoordigers en democratisch tot stand gekomen regering, haar waarden heeft laten neerslaan in de wet. Middels de WAB werd een poging gedaan wetgeving en rechtspraak te scheiden. Aldus zou de spanning tussen wetgever en rechter kunnen verminderen. Hoewel men na de codificatie aan het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw aanvankelijk inderdaad meende dat voortaan rechtsgesproken kon worden op basis van de geschreven wet, bleek al gauw dat aanvullend recht nodig was. Om al te grote problemen te voorkomen, vielen rechters af en toe terug op het Romeinse en gewoonterecht.<sup>5</sup>

Naarmate de tijd vorderde werd steeds méér aanvullend recht nodig. De codificaties bleken veel eerder een status quo weer te geven, waarna de wet zich verder ontwikkelde. Gewoonterecht werd meer en meer weer een zelfstandige rechtsbron.<sup>6</sup> De wet bleek niet zonder rechtsvorming door de rechter te kunnen. Een scheiding tussen rechtspraak en wetgeving bleek in de praktijk niet haalbaar. Inmiddels is dit wettelijk erkend, nu het opnemen van open normen in de wet is toegestaan. Door deze normen wordt de rechter expliciet de mogelijkheid tot rechtsvorming gegeven. Dat de wet meer en meer wordt gezien als een richtsnoer zou ook blijken uit het feit dat de Hoge Raad sinds 1963 niet alleen kan casseren bij schending van de wet, maar ook bij schending van het recht. In 1988 werd vastgelegd dat het niet langer de taak van de Hoge Raad is om de jurisprudentie eenvormig te regelen, maar ‘de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling’ te bevorderen.<sup>7</sup> De aanpassing vond plaats opdat ook schendingen van ongeschreven recht (gewoonterecht inclusief volkenrecht) en ‘regels die buiten de wet om gevonden moeten worden’, zoals dat vooral in het kader van het internationaal privaatrecht het geval is.<sup>8</sup>

Omgekeerd wordt het primaat van de wetgever, met betrekking tot rechtsvorming, door de rechter erkend. De rechtsorde staat of valt daarmee met goed functionerende rechtspraak. Tegelijkertijd is er geen sprake van een duidelijke grensafbakening, waardoor grensschermselings inherent zijn aan het systeem. Een ingebakken conflict tussen rechter en wetgever zorgt voor het noodzakelijke evenwicht. Bovendien is de rechtsvorming door de rechter in principe niet democratisch gegrondvest. De rechter is immers niet gekozen. Democratische controle lijkt daarmee gewenst.

---

<sup>5</sup> Van den Berg 2002.

<sup>6</sup> HR 3 maart 1972, *NJ* 1972, nr. 339.

<sup>7</sup> Van Bogaert & Hoogers 2003, p. 27.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II*, 1962/1963, 2079, nr. 4, p. 1-2; Veegens & Korthals Altes & Groen 1989, nr. 73 e.v.; Van Bogaert 2005, p. 357 e.v..

## 1.2 Kritiek op de rechter

Vanwege het geschetste spanningsveld is kritiek op de rechter onontkoombaar. Kritiek op de rechter is dan ook van alle tijden. Critici uit wetenschap en praktijk wijzen er op, dat eerlijke en onpartijdige rechtspraak nodig is om een mogelijke vervreemding van het recht en daarmee instabiliteit van de samenleving te voorkomen.<sup>9</sup> Zij menen dat kritiek de kwaliteit van de rechtspraak kan verbeteren en de rechtspraak meer in lijn kan brengen met waarden die in de samenleving bestaan. Daartegenover staan verdedigers van de traditie die erop wijzen dat kritiek de positie van de rechter kan aantasten, de sociale orde juist in gevaar brengt, de rechtsstaat ondermijnt en tot chaos kan leiden.

Ook in deze benaderingen is het spanningsveld rond de rechter te herkennen. Het lijkt er op dat beide kampen een andere taal spreken. De critici gebruiken niet zelden sociologische en psychologische argumenten, terwijl de verdedigers van de traditie vaak terugvallen op juridische dogma's die niet altijd door sociaalwetenschappelijke resultaten worden gestaafd. De partijen kijken met hun eigen bril naar het probleem, waardoor er verschillende denksystemen ontstaan. De vertegenwoordigers leven in een min of meer autonoom systeem, waarbij de componenten in een zekere cyclus met elkaar verbonden zijn. Antwoorden worden gezocht binnen deze verwijzingscyclus. Zo wordt het systeem onafhankelijk gemaakt van de turbulente buitenwereld.<sup>10</sup> Men werkt in een 'autonome kosmos van geldende normen'.<sup>11</sup> Dergelijke systemen hanteren ten opzichte van elkaar een verschillend jargon en een verschillende denkwijze, die naarmate de tijd verstrijkt verder uiteen gaan lopen. Men heeft over en weer weinig kennis van elkaars positie en doet in de argumentatie geen recht aan de wederzijdse bedoelingen. Binnen diverse instituties is het mogelijk 'mono'rationele argumenten te gebruiken, maar zodra men met een andere institutie in discussie treedt, spreekt men langs elkaar heen. Teubner beschrijft deze situatie als eigenschap van een abstract systeem. Maar tijdens dit onderzoek ben ik tot de conclusie gekomen dat het systeem vooral gesloten is doordat mensen de neiging hebben hun onderzoeksblik af te bakenen om vervolgens geen linken meer met andere systemen te leggen. Dat maakt het probleem overzichtelijk. Een dergelijke houding kan doorbroken worden door zich te verdiepen in beide taalsystemen. Juist deze doorbreking kan bijdragen aan het dichter bij elkaar brengen van systemen. Een doel van dit onderzoek is dan ook argumenten uit verschillende 'systemen' tegen elkaar af te wegen, mede aan de hand van inzichten uit andere disciplines dan het recht. Het is daarbij nadrukkelijk de bedoeling om juridische begrippen en dogma's naast inzichten uit andere vakgebieden te leggen. Mogelijk kan hierdoor enerzijds rechtsvervreemding worden vermindert en anderzijds een model gevonden worden waarbij de rechtsorde gewaarborgd wordt ondanks kritiek. Juist de spanning tussen critici en verdedigers van de traditie

---

<sup>9</sup> Zie voor het begrip rechtsvervreemding Hertogh 2006.

<sup>10</sup> Teubner 1989, p. 27, 38 en 45; Zie ook Huls & Stout 1992.

<sup>11</sup> Albert, p. 181.

kan leiden tot nieuwe inzichten die de ontwikkeling van het recht een stapje verder kan brengen.

Door deze methode ontstaat een dialectisch betoog, zoals Aristoteles dat al voorstond. Telkens vertrek ik daarbij vanuit een min of meer algemeen aanvaard juridisch-dogmatisch perspectief, waarna een inzicht uit een ander vakgebied daartegenover gesteld wordt. Met name in de hoofdstukken 2, 3, 5, 6 en 7 leidt dit proces tot nieuwe inzichten.

### 1.3 Spanning tussen rechtspraak en wetgeving

Belangrijke kritiek op de rechter komt van wetenschappers, journalisten en politici. Het gaat daarbij niet alleen om de positie van de rechter, de aard van de rechtspraak of de subjectiviteit van het oordeel in zijn algemeenheid, maar vaak betreft het ook de uitspraak in individuele gevallen. Daarbij krijgt vooral de strafrechtspraak veel aandacht. Mede vanwege de toegenomen complexiteit in de samenleving en het toenemende belang van ‘media-exposure’ voor herverkiezing reageren politici regelmatig op wat de media bezighoudt (zie hoofdstuk 11). Dit brengt met zich mee dat ook politici zich, in het spoor van de media, vooral bezighouden met zaken die onder de strafrechter zijn (meer recent geldt dat ook voor het vreemdelingenrecht, zie hoofdstuk 10). Niet zelden zijn individuele zaken aanleiding tot aanpassing van wetten of het recht.<sup>12</sup> Het directe gevolg is dat politici reageren op individuele zaken die soms nog onder de rechter zijn, in voorkomende gevallen gepaard gaand met kritiek op de uitspraak van de rechter. Kritiek van politici kan niet los gezien worden van media en wetenschap, mede omdat dat zij op elkaar reageren, elkaar versterken en elkaar uit de tent lokken.

Het is deze spanning tussen rechter en politicus die zich leent als illustratie voor ons onderzoek naar de onderliggende, meer fundamentele spanning tussen wetgeving en rechtspraak. Tast kritiek van de politicus inderdaad de positie van de rechter aan en kan massieve kritiek tot chaos leiden? Is de impact van kritiek van een politicus groot genoeg om de rechter van zijn stuk te brengen of heeft dergelijke kritiek gevolgen die op een andere manier de sociale orde in gevaar brengen?

Juist omdat politicus en rechter als onafhankelijk van elkaar beschouwd worden en twee polen van de rechtsorde vormen, kan het rechtssysteem geen uitsluitel geven over de vraag of de politicus zich mag bemoeien met de rechter. Wie zou daarover moeten beslissen? Waar de rechter normaliter bepaalt welke norm aan de orde is, kan de rechter niet in zijn eigen zaak optreden. Want ook al zou een hogere rechter hierover oordelen, dan behoort deze rechter als zodanig tot het kamp van de rechterlijke macht. Zijn onpartijdigheid is dan onherroepelijk in het geding. Uitspraken van de

---

<sup>12</sup> Vergelijk bijvoorbeeld de Samir A.-zaak en de terrorismewetgeving, de zaak van de Hakkelaar en regels met betrekking tot kroongetuigen en de Pikmeerzaak en de aansprakelijkheid van lagere overheden. Zie hoofdstuk 9.

rechter behoren, waar het gaat om al of niet toelaatbaarheid van kritiek van politici, tot de mening van een der belanghebbenden. De politicus die zich uitlaat over een zaak onder de rechter, legt zich klaarblijkelijk niet neer bij het juridische denksysteem. Een standje van de rechter wordt eerder in dankbaarheid aanvaard, omdat het de eigen profilering ten goede komt. Eerdmans liet dat bijvoorbeeld blijken in reactie op een standje in zijn richting door de rechtbank.<sup>13</sup> Voor de wetenschapper biedt dit een prima aanleiding om een afweging te maken van de verschillende belangen die op dit vlak spelen. Wat is de positie van de rechter ten opzichte van politici en in hoeverre wordt deze aangetast door uitspraken van politici? Wat voor gevolgen kan bemoeienis met de uitspraken van de rechter hebben voor zijn gezag, zijn positie, zijn onpartijdigheid en dus indirect voor de sociale orde? Wat is de essentie van zijn onpartijdigheid, zijn gezag, zijn oordeel, controle op de rechter en machtscheiding?

#### 1.4 Een multidisciplinaire aanpak

In de vorige paragraaf is duidelijk geworden dat een onderzoek naar de spanning tussen wetgever en rechter een min of meer overstijgende aanpak vereist. Er wordt dan ook gekozen voor een multidisciplinaire insteek. Naast juridisch-dogmatische argumenten, worden ook politicologische, rechtsfilosofische, rechtshistorische, rechtsvergelijkende, rechtspsychologische, rechtssociologische en rechtsantropologische argumenten aangevoerd. De gedachte daarachter is dat de uiteindelijke conclusies aansluiting moeten vinden bij andere disciplines, waardoor deze rechtswetenschappelijke studie ingebed wordt in een breder wetenschappelijk veld en de geslotenheid van de afzonderlijke systemen doorbroken wordt. De conclusies zullen daardoor ook beter geaccepteerd kunnen worden door partijen die juist vraagtekens plaatsen bij juridisch-dogmatische argumenten. Zoals eerder betoogd, is dat bij de vraag naar de positie van de rechter van belang. Waar de rechter partij is in het meningsverschil zijn juridische argumenten alléén niet voldoende. Anderzijds zijn empirische argumenten alléén voor de jurist veelal niet gezaghebbend.

Deze methode is tegelijkertijd een praktijkexperiment waarmee ik mijn visie op het doen van rechtswetenschappelijk onderzoek wil concretiseren. Indien de methode een verrassend licht op de vraagstelling oplevert, zou zij verder uitgewerkt kunnen worden door in een uitgebreider project onderzoekers uit diverse disciplines te laten samenwerken om een rechtswetenschappelijke probleemstelling te beantwoorden.

Deze multidisciplinaire aanpak kent zijn risico's. De wijze van benaderen is voor de rechtswetenschap redelijk onontgonnen terrein, waardoor het mogelijk is dat er weeffouten ontstaan.

---

<sup>13</sup> 'Eerdmans blij met correctie OM door rechters', 21 juni 2005, <[www.lijst-pimfortuyn.nl](http://www.lijst-pimfortuyn.nl)>.

Een eerste probleem dient zich aan bij het te kiezen perspectief. Op de juridische faculteit wordt het interne perspectief het meest gekozen.<sup>14</sup> De jurist probeert het probleem te beschrijven in relatie tot het rechtssysteem. Wat is de definitie van *sub judice*, in welke rechtssystemen komt het voor, in welke rechtsbronnen is het te vinden en om welke rechtssubjecten gaat het? De antwoorden worden gezocht in de erkende rechtsbronnen en bij gezaghebbende schrijvers. Het antwoord dat uit het interne perspectief volgt, zal beargumenteerd worden aan de hand van bijvoorbeeld gezagvolle uitspraken van ministers, juristen, rechters en wetsartikelen. Het beroep op deze autoriteiten moet het forum van rechtsgeleerden overtuigen.

Juist bij de behandeling van de spanning tussen wetgeving en rechtspraak moet echter gekozen worden voor een perspectief dat het interne overstijgt. Het gaat daarbij om een situatie waarbij verschillende machten met elkaar wedijveren, zonder dat een van hen zijn wil kan afdwingen. De politicus, de journalist en de wetenschapper zien zichzelf als 'onafhankelijk' en zullen zich de mond niet laten snoeren door een vierde 'onafhankelijke' rechterlijke macht. Bij dit overstijgende perspectief moet ook de relatie tussen maatschappij en recht worden bestudeerd. Wat komt er van de regel terecht, wat zijn de maatschappelijke gevolgen als de regel zou worden ingesteld, waarom zou men zich wat gelegen laten liggen aan de wens van de rechter, worden de juridische dogma's wel door de betrokken partijen geaccepteerd, komt de maatschappelijke werkelijkheid wel overeen met de normatieve beschrijving door juristen? Het zijn enkele vragen die vanuit een overstijgend perspectief gesteld zullen moeten worden. Zonder beantwoording van deze vragen, wordt het een welles-nietes-spel tussen juristen en niet-juristen. Sterker nog: ze zullen in hun argumentatie langs elkaar heen praten en beide menen dat ze gelijk hebben. Anders gezegd, door een verschil van methodologisch vertrekpunt kan de aansluiting tussen juristen en niet-juristen worden gemist, als men zich bij de gestelde vraag zou beperken tot het interne, juridisch-dogmatische perspectief.

Het juridisch-dogmatisch perspectief heeft alleen gelding voorzover men zich onderwerpt aan wet en rechter. Men zal als het ware eerst in het systeem ondergedompeld moeten worden, voordat men de antwoorden kan en wil accepteren. Onttrekt men zich aan het systeem, dan worden vragen naar de begrippen 'machtscheiding', 'rechterlijke onafhankelijkheid' en 'rechterlijk gezag' van belang.<sup>15</sup> Voor de politicus, de journalist en de wetenschapper zijn deze zaken niet vanzelfsprekend, omdat zij zich bij tijd en wijle uit hoofde van hun functie buiten het systeem moeten plaatsen. Een antwoord op de gestelde vraag kan daarom wellicht voor alle machten bevredigend zijn, als deze fundamentele begrippen getoetst worden op hun empirische waarde, waarna deze toetsing wordt gespiegeld aan de wederzijdse gezichtspunten. Het is precies deze toetsing van juridische begrippen aan de empirie, die ik in dit on-

---

<sup>14</sup> Zie ook Hol 2003, p. 10.

<sup>15</sup> Vergelijk Berkhof 1993, p. 1-11: Geloven is springen in een gat en vanuit daaruit verder leven. De christelijke dogmatiek kan pas bedreven worden als de sprong genomen is. Zie ook Gommer 1990, p. 15-17 en Albert 1976, p. 97-108.

derzoek probeer uit te voeren. Voor de bestudering kan men dan niet terugvallen op alleen teksten, maar zullen ook methoden van de sociale wetenschap moeten worden toegepast. Niet zoeken naar rechtvaardiging, maar kritisch doorlichten en met alternatieven confronteren.<sup>16</sup> Dan zal ook blijken dat een andere invulling van deze begrippen tot een ander antwoord zal moeten leiden op de vraag naar de wenselijkheid van het zich al dan niet bemoeien van politici met de rechterlijke macht. Het 'behoren' kan immers alleen binnen een systeem gevonden worden. Wijzigt men het systeem, dan verandert de norm en daarmee de uitkomst van de vraag naar het behoren. Kiest men vanuit de juridische traditie dan zal het antwoord vermoedelijk anders zijn, dan wanneer men kiest vanuit een empirische fundering.

Om verwarring te voorkomen, maak ik onderscheid tussen intern en extern perspectief. Bij het interne perspectief gaat het om de juridisch-dogmatische rechtsvraag. De methode die daarbij past is die van het debat. Juristen proberen elkaar aan de hand van de retoriek te overtuigen.<sup>17</sup> De regels staan vast, totdat de juridische gemeenschap overtuigd is van de kwaliteit van een nieuwe regel. Ijkpunt is daarbij veelal als gezaghebbende personen de nieuwe regel aanvaarden (hoge rechters, hoogleraren, etc.).<sup>18</sup> Met het externe perspectief kijkt men vanuit een andere discipline naar het recht. Vragen 'over' het recht worden vaak empirisch beantwoord. Hoe werkt het recht in de praktijk? Men waagt zich niet aan rechtsvragen, omdat men zoveel mogelijk waarde-vrij onderzoek wil doen. Nadat men conclusies getrokken heeft over de werking van het recht, blijft het stil. Suggesties voor verbetering worden in veel gevallen niet expliciet gedaan. De externe onderzoeker komt bijvoorbeeld tot de conclusie dat een rechter afhankelijk is van tal van factoren, waaronder de minister van Justitie (zie hoofdstuk 2). De conclusie dat deze banden dus moeten worden verbroken of dat de onafhankelijkheid van de rechter een illusie is, wordt door externe onderzoekers zelden getrokken. Daarbij moet immers aan een waarde worden geijkt, de waarde dat een rechter onafhankelijk moet zijn. De keuze van waarden wordt gemaakt binnen een bepaald systeem, zoals het juridisch-dogmatisch systeem.

Door deze scheiding ontstaat een kloof tussen empirisch en juridisch onderzoek. Uitkomsten van empirisch onderzoek missen hun impact doordat de koppeling met waarden niet gemaakt wordt, een koppeling die juist voor praktijkjuristen nodig is. Als rechters dan niet onafhankelijk zijn, wat zijn ze dan wel? Hoe moeten ze zich dan wel opstellen? Om antwoord te kunnen geven op deze vragen, moet er een symbiose tot stand komen tussen extern, empirisch onderzoek enerzijds en intern, dogmatisch onderzoek anderszijds. In dit proefschrift wordt zowel aandacht gegeven aan de juridisch-dogmatische als aan empirische argumenten. Door juridische antwoorden te spiegelen aan empirische gegevens, kunnen juridische antwoorden geijkt worden aan de empirie. Waar men vanuit extern perspectief min of meer toeschouwer blijft, is

---

<sup>16</sup> Albert, p. 188-189.

<sup>17</sup> Witteveen 2001, p. 13; White 1989, p. 35.

<sup>18</sup> Vergelijk de christelijke dogma's die door diverse bisschoppelijke vergaderingen werden vastgesteld. Men had elkaar overtuigd en de dogma's werden als juist ervaren vanwege het gezag van de bisschoppelijke synode.



men met de gekozen methode wel degelijk ook deelnemer. Daarbij wordt aan de jurist een empirisch middel aangereikt, dat kan helpen om te komen tot meer efficiënte wetgeving, adequate rechtspraak en antwoorden die meer eeuwigheidswaarde hebben. Dit perspectief, waarbij naar het voorbeeld van Montesquieu gezocht wordt naar alle betrekkingen van de wet en niet alleen de interne, moet zodoende meer inzicht geven in de *geest der wet*. Wat is de essentie van bepaalde juridische aannames en kunnen deze aannames de toets der empirische kritiek doorstaan? Moeten inzichten uit andere vakgebieden niet leiden tot aanpassing van juridische dogma's, bijvoorbeeld op gezag van sociologen, psychologen of antropologen? Er wordt dus getracht multidisciplinaire inzichten te integreren.

Een tweede risico van multidisciplinair is dat de jurist die een andere denkwijze gewend is, vroegtijdig afhaakt. Daarmee doet de jurist echter vooral zichzelf tekort. Doordat in dit proefschrift vooral verschillende inzichten met elkaar gecombineerd worden, ontstaan soms nieuwe denklijnen, die ook uit juridisch-dogmatisch oogpunt interessant kunnen zijn.<sup>19</sup> Confrontatie met afwijkende inzichten kan immers de eigen visie verhelderen en de eigen stelling aanscherpen. Geen vooruitgang in de wetenschap zonder afwijkende inzichten. Geen verdieping zonder confrontatie met andersdenkenden.<sup>20</sup> Daarbij sluit ik graag aan bij het uitgangspunt voor de Montesquieu-lezingen in Tilburg: 'Theory is here taken to mean the critical reflection on fundamental problems experienced in the (practices of) law; and a broad range of disciplines is sought to contribute to these attempts at sustained critical reflection.' Of om met Witteveen te spreken: 'Een open instelling is voor de onderzoeker noodzakelijk om relevante aspecten van zijn object te ontdekken.'<sup>21</sup> Het komt in het multidisciplinair onderzoek vaak neer op een vertaalproces. Een vertaling is nooit één op één mogelijk, maar zal altijd informatie toevoegen en verloren laten gaan, waardoor dankzij de nieuwe vertaling nieuwe inzichten kunnen ontstaan.<sup>22</sup>

Voor de jurist hoeft de gekozen methodiek overigens niet zo afwijkend te zijn als het lijkt. Doordat tegenover het juridische dogma een empirisch gegeven wordt gesteld, is er sprake van een dialectische verhouding, die juist kenmerkend is voor juridische retoriek. Nu staat echter tegenover het juridische standpunt niet een andere juridisch standpunt, maar een opvatting uit een ander vakgebied.

Doordat een proefschrift veelal een eenzame queste is, waarbij de promovendus op zichzelf wordt teruggeworpen, kan multidisciplinariteit gemakkelijk in oppervlakkig-

---

<sup>19</sup> De vervanging van het begrip 'onafhankelijkheid' door het begrip 'belangeloosheid' (hoofdstuk 2), het alternatief van het gezag van onderaf voor het mythische gezag (hoofdstuk 6) en het model van de machtencirkel (hoofdstuk 7) zijn hier voorbeelden van.

<sup>20</sup> Geen innovatie zonder irritatie, zie ook epiloog.

<sup>21</sup> Witteveen 2007; Of om met Einstein te spreken: 'We can't solve problems by using the same kind of thinking we used when we created them.'

<sup>22</sup> Zie ook White 1989.

heid ontaarden. De onderzoeker kan niet van alle markten thuis zijn. Om dit derde risico te beperken is samenwerking gezocht met collega's die met soortgelijke onderwerpen bezig zijn. Daarbij zette ik de hoofdstukken om in artikelen die ik met hen besprak en soms onder gezamenlijke verantwoordelijkheid publiceerde. Hoewel rechtswetenschappelijk promotieonderzoek zelden op deze manier plaatsvindt, ontdekte ik dat het een must is voor multidisciplinair onderzoek. Dit proefschrift moet vooral gezien worden als een beginpunt voor grondiger multidisciplinair rechtswetenschappelijk onderzoek dat het best in teams wordt uitgevoerd. Multidisciplinaire teams van promovendi die gezamenlijk onderzoek doen naar een bepaald onderwerp verdienen mijn voorkeur boven de vorm die op dit moment in de rechtswetenschap zo gangbaar is.

Ten slotte leerde ik tijdens het onderzoek dat verschillende disciplines er verschillende onderzoeksmethoden op na houden. Niet altijd zijn ze met elkaar te combineren. Ik heb dit proberen te ondervangen door de meest essentiële elementen uit deze methoden te verwerken. Een vraag die in het juridisch-dogmatisch onderzoek centraal staat, maar in de meeste andere disciplines is uitgesloten, is de vraag naar het behoren. Wat mag wel en wat mag niet. In de sociale wetenschappen wordt juist een empirische vraag gesteld, waarbij de praktijk centraal staat, terwijl in de filosofie de vraag naar de essentie van de norm belangrijk is. De volgende paragraaf beschrijft hoe deze vragen te combineren zijn.

### **1.5 Over probleemstellingen, hypothesen, syllogismen en axioma's**

Bij het opstellen van de onderzoeksvraag dient zich een probleem aan, dat inherent is aan het multidisciplinaire karakter van dit proefschrift. Waar natuurwetenschappen werken met hypothesen, werkt de rechtswetenschap over het algemeen met een rechtsvraag of probleemstelling. In een rechtswetenschappelijk onderzoek zijn wel verschillende fasen zijn te herkennen, die overeenkomen met natuurwetenschappelijk onderzoek, waaronder zoeken van informatie, bestudering van de gegevens en beantwoording van de onderzoeksvraag.<sup>23</sup>

Maar waar de natuurwetenschapper uit is op het toetsen van een hypothese, heeft de rechtswetenschapper niet zelden de neiging tot het houden van een pleidooi. Bij een pleidooi is de ordening van meningen, de opbouw van het verhaal en de overtuigingskracht van essentieel belang. Het beantwoorden van de onderzoeksvraag gebeurt dan niet door het verwerpen van een hypothese, maar door een bepaald standpunt in te nemen, dat het gevolg is van een kritische analyse.<sup>24</sup> Waar het gaat om zeer complexe systemen zoals het recht, zal de waarheid veelal liggen tussen een  $H_0$ - en  $H_1$ -hypothese in. Toetsing van een hypothese wordt daardoor lastig. In dit proefschrift heb ik daarom gezocht naar een methode die het midden houdt tussen het falsifiëren

---

<sup>23</sup> IJzermans & Van Schaaijk 2003, p. 22 e.v..

<sup>24</sup> IJzermans & van Schaaijk 2003, p. 44.

van een hypothese en het verdedigen van een stelling. In denk daarmee aan te sluiten bij Kuhn die het falsificatieprincipe van Popper als een, bot gezegd, methodologische truc beschouwde. Hij stelde dat het beter wetenschap bedrijven is door uit te gaan van wat wetenschappers in de praktijk doen, dan de fout in de methodologie te zoeken.<sup>25</sup> Deze redenering sluit beter aan de praktijk van het onderzoek.

Dit onderzoek is begonnen vanuit een juridisch perspectief. De probleemstelling was aanvankelijk: *‘Is een verbod voor politici op inhoudelijke bemoeienis met zaken die onder de strafrechter zijn in Nederland gewenst?’* Gaandeweg het onderzoek bleken er diverse haken en ogen aan deze probleemstelling te zitten. In de ogen van wie zou deze bemoeienis niet gewenst zijn? Vanuit juridisch-dogmatisch perspectief is die vraag redelijk goed te beantwoorden. De jurist zal de rechtshistorie bestuderen, andere rechtssystemen, de rechtsbronnen en de jurisprudentie. Of een verbod gewenst is, hangt daarmee samen met de wens van de juridische gemeenschap, waarbij met name de Hoge Raad gezaghebbend is. De jurist is er dan op uit inconsistenties in de juridische leer te ontdekken en opheffen, waarbij de instemming van vakgenoten, liefst gezaghebbende vakgenoten, het doel is.<sup>26</sup> Het juridisch perspectief schiet echter tekort nu het in de probleemstelling een conflict betreft tussen juristen en niet-juristen die zich in zekere zin onafhankelijk van het juridisch apparaat kunnen opstellen, de Hoge Raad en politici. Voor politici kan het verbod immers onwenselijk zijn, omdat men zich met dergelijke uitlatingen kan profileren.

Duidelijk is dat de maior premisse in de genoemde probleemstelling wordt verzwegen. De maior is immers: ‘Een verbod is nodig als het forum van juristen bemoeienis als onwenselijk aanvaardt.’ De minor die uit onderzoek zou kunnen volgen is: ‘Juristen beschouwen bemoeienis als onwenselijk.’ De conclusie is dan: ‘Een verbod is noodzakelijk.’ Dit type syllogisme is eigen aan het juridisch onderzoek en is er mede de oorzaak van dat het recht een gesloten systeem is, zoals Teubner dat beschreef. Het antwoord op de gestelde vraag wordt gezocht binnen het systeem. Merk op dat dit syllogisme in de kern van de zaak cyclisch is. Bemoeienis wordt *door juristen* als onwenselijk beschouwd, zodra *gezaghebbende juristen* het als onwenselijk beschouwen. Het gevolg hiervan is dat iets onwenselijk wordt zodra men het forum van juristen heeft overtuigd. De wetenschappelijke methode die bij deze doelstelling past, is uiteraard het pleidooi.

Nu onze vraagstelling een conflict tussen juristen en van hen onafhankelijke niet-juristen betreft, kan moeilijk de vraag aan juristen gesteld worden hoe dit conflict op te lossen. Om aan de cirkel te ontsnappen, kies ik voor een axioma dat door beide partijen aanvaard wordt: ‘Een rechter moet onpartijdig zijn.’ Dit axioma heeft een norm in zich. Het beschrijft hoe de rechter zich moet opstellen. Tegelijkertijd is het een tautologie. Een partijdige rechter is misschien wel een beslisser, maar verdient veel minder het predicaat ‘rechter’. Van oudsher hebben partijen in een conflict naar

---

<sup>25</sup> Kuhn 1963.

<sup>26</sup> Herweijer 2003, p. 24-25.

een derde partij gezocht die onpartijdig was. Zonder een onpartijdige rechter kan er nauwelijks sprake zijn van recht, daar zijn rechters en politici het wel over eens. Zoals in de rekenkunde als axioma wordt aanvaard dat  $1 + 1 = 2$ , zo wordt hier aangenomen dat er geen recht gedaan kan worden als de rechter partijdig is. In hoofdstuk 2 wordt de onpartijdigheid van de rechter nader besproken, door onpartijdigheid aan onafhankelijkheid te spiegelen.

Merk op dat in het axioma sprake is van een normstelling. Zonder norm had het axioma kunnen luiden: 'De rechter is onpartijdig.' Een dergelijk axioma leidt echter al gauw tot lastige problemen. Rechters worden immers benoemd en blijven 'rechter', ook als ze partijdig zijn. De vereiste onpartijdigheid is dus een norm die in tal van samenlevingen aan een *goede* of *ware* rechter wordt opgelegd. Het axioma bevat dus een 'ought', een behoren. Door de vereiste onpartijdigheid als gegeven te aanvaarden, hoeft op deze plaats niet de discussie gevoerd te worden in hoeverre de onpartijdigheid van de rechter wenselijk is.

Nu het axioma vast staat, kan het onderzoek verder worden uitgebouwd. De empirische vraag zou kunnen zijn: 'Wordt de onpartijdigheid van de rechter aangetast als politici uitspraken doen over zaken onder de rechter?' Het antwoord op deze vraag levert ons een empirisch gegeven op. De combinatie van het normatieve axioma en de empirische vraagstelling kan vervolgens diverse syllogismen opleveren. Zo kan bijvoorbeeld de norm gesteld worden: 'De onpartijdige rechter moet onafhankelijk zijn.' De empirische minor premisse die daarbij past is: 'Rechters zijn onafhankelijk.' De conclusie luidt dan: 'Rechters voldoen aan deze voorwaarde van onpartijdigheid.' Als echter blijkt dat rechters over het algemeen niet onafhankelijk zijn, ontstaat een spanning tussen norm en praktijk die op twee manieren kan worden opgeheven. De eerste manier is dat de norm wordt aangepast, de tweede is dat de praktijk wordt aangepast. Afhankelijk van de kracht van de norm zal de praktijk dan wel de norm worden gewijzigd. In het geval van de onafhankelijkheid van de rechter zal in hoofdstuk 2 blijken dat de afhankelijkheid van de rechter praktisch onontkoombaar is, zodat de norm moet worden aangepast. Maar waar het de onpartijdigheid van de rechter de norm is, gaat het juist om een krachtige norm, zodat een partijdige rechter in de praktijk zal worden uitgebannen. Zo kan worden vastgesteld dat onafhankelijkheid geen kenmerk van onpartijdigheid hoeft te zijn. Feiten kunnen aldus een rol spelen bij het ontwikkelen van nieuwe normen.

Met het vaststellen dat de maior onjuist is en dus ook het verwerpen van de hypothese dat een onpartijdige rechter onafhankelijk moet zijn, is voldaan aan de noodzakelijke falsificatie. Tegelijkertijd dienen zich echter alternatieven aan. Als de rechter niet onafhankelijk kan zijn, wat moet hij dan wel zijn? De alternatieve norm komt als het ware voort uit de tegenspraak tussen de rechtspositieve en empirische benadering. Een norm die in de praktijk waargemaakt kan worden. Het externe perspectief maakt het zodoende mogelijk normen die niet haalbaar zijn te vervangen door normen die wel zijn waar te maken. Een norm waar niemand zich aan kan houden is immers niet zinvol. Stel de norm zou zijn dat mensen zich alleen in een vrachtwagen in het verkeer mogen bewegen. In de praktijk zou blijken dat velen zich geen vrachtwagen kunnen

veroorloven en toch de fiets pakken. In een dergelijk geval zou de norm uiteindelijk wijken voor de praktijk en aangepast worden. Een nieuwe norm, mensen dienen zich op wielen te verplaatsen, zou een alternatief kunnen blijken.<sup>27</sup>

Door middel van de gevonden alternatieven kan een concurrerend onderzoeksprogramma worden ontwikkeld. Door fundamentele tegenspraak ontstaat een situatie van concurrentie in de strijd om de harde kern van de beide onderzoeksprogramma's.<sup>28</sup> Dit moet op termijn leiden tot een paradigmaverschuiving binnen de rechtswetenschap. Dan pas worden oude 'behoren' omgevormd tot een nieuw 'behoren' en is echte vooruitgang in de rechtswetenschap mogelijk.

## 1.6 De centrale hypothese

Uit de eerder geschetste spanning wetgeving-rechtspraak, politicus-rechter kan worden afgeleid dat beide polen twee armen aan één lichaam zijn. Weliswaar kunnen ze verschillende taken uitvoeren, maar ze kunnen dat alleen in wisselwerking met elkaar. Het is dan de vraag of een werkelijke scheiding tussen deze machten wel mogelijk is. Wordt de controle door de politiek te groot, dan bestaat het gevaar van onderdrukking van de rechter, met als schrikbeeld Nazi-Duitsland waar de rechters verantwoording moesten afleggen aan de wil van de *Führer* als opperheerser.<sup>29</sup> De rechter is niet meer onpartijdig, want staat aan de kant van de politiek. Als de burger teveel controlemogelijkheden krijgt, bestaat de kans van misbruik vooral door grote partijen die de rechter keer op keer vervolgen vanwege een onjuiste interpretatie van de wet. De rechter wordt dan speelbal van grote partijen. Een beperking van de aansprakelijkheid van de rechter is dus hoe dan ook noodzakelijk. Tegenover een mogelijke onderdrukking van rechters staat echter de absolute onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als *corps séparé*, die geïsoleerd is van regering en maatschappij. Ook dit gevaar duikt telkens weer op in de geschiedenis, met als schrikbeeld het *ancien régime* van de Franse revolutie, toen de hoogste rechtbank het meest gehate orgaan werd. De rechter wordt dan zelf partij.<sup>30</sup> Het ligt voor de hand dat de meest wenselijke situatie voor de onpartijdige rechter ergens tussen deze absolute vrijheid enerzijds en absolute gehoorzaamheid aan de politiek anderzijds gevonden moet worden.

Toegespitst op de relatie rechter-politicus kan de centrale hypothese van dit proefschrift dan als volgt worden geformuleerd.

*De onpartijdigheid van de rechter wordt verminderd door uitlatingen van politici ten aanzien van zaken onder de rechter. (H<sub>0</sub>)*

---

<sup>27</sup> Zie ook Fuller 1964, p. 33-51

<sup>28</sup> Lakatos 1963.

<sup>29</sup> Staff 1978, p. 59-115.

<sup>30</sup> Cappelletti 1989, p. 111-113.

Onmiddellijk is duidelijk dat in deze hypothese sprake is van een spanning. In een systeem van 'checks and balances', oftewel controle en evenwicht, zoals Nederland dat kent, lijkt controle door de politicus de noodzakelijke tegenhanger van een rechter die waar mogelijk ook de wetgeving controleert. Door de controle wordt ook rechtsvorming door de rechter geïncorporeerd in het democratisch systeem. Juist deze 'checks and balances' zorgen voor het noodzakelijk evenwicht in een open democratische samenleving zoals Nederland die kent. In lijn met die gedachte mag verwacht worden dat bemoeienis van politici met zaken onder de rechter de onpartijdigheid van de rechter niet zal aantasten. De tegenhanger van de centrale hypothese is daarmee:

*De onpartijdigheid van de rechter is gebaat bij uitlatingen van politici ten aanzien van zaken onder de rechter. (H<sub>1</sub>)*

Zodra duidelijk is of de nulhypothese verworpen moet worden, komt de H<sub>1</sub> in beeld en kan iets gezegd worden over de wénselijkheid van uitlatingen door politici, *mits men als axioma aanneemt dat de rechter onpartijdig moet zijn*.

In de hypothese is sprake van het begrip 'rechter'. Om diverse redenen trekken strafzaken de meeste aandacht, zodat daarover het meest gepubliceerd wordt. Er is ook meer kritiek op strafrechters, mede omdat de rechter in het civiele recht pas bij een zaak wordt betrokken als de burger daarom vraagt. Bovendien zijn de verschillen tussen uitspraken, zoals de strafmaat, duidelijker zichtbaar.<sup>31</sup> De afgelopen jaren heeft echter ook de bestuursrechter, met name de vreemdelingenrechter, de aandacht getrokken. Van de weeromstuit kreeg ook deze rechter het nodige commentaar. Aangezien dit onderzoek zich richt op zaken waarbij kritiek op (zaken onder) de rechter geuit wordt, is het in eerste instantie gericht op de strafrechtspraak. Daaruit mag echter niet geconcludeerd worden dat de resultaten slechts strafrechters betreffen.

Iets dergelijks geldt ook voor het begrip politicus. Het onderzoek focust op de individuele politicus die zich bemoeit met zaken onder de rechter, meer specifiek het kamerlid. Het is nu eenmaal zo dat het vaak individuele kamerleden zijn, die prikkelende uitspraken doen en dat de rechter veelal op individuele uitspraken reageert. Dat betekent niet dat de resultaten zich beperken tot de politicus in het parlement, de politicus buiten het parlement, de politieke partij of zelfs de Tweede Kamer. De uitspraken van politici zijn vaak onlosmakelijk verbonden met de pers. De pers die de uitspraken van politici citeert of hun uitspraken gebruikt om de eigen kritiek kracht bij te zetten. In de pers worden de meningen van vooraanstaande journalisten, hoogleraren en politici niet zelden op een hoop gegooid. De groep 'politici' kan dan niet altijd onderscheiden worden van journalisten of hoogleraren. Hoewel dit onderzoek zich focust op kritiek

---

<sup>31</sup> Hulsman 1967.

van kamerleden op de rechter, komt daarom zijdelings ook kritiek van journalisten en wetenschappers aan de orde.

Ten slotte moet hier gemeld worden dat dit onderzoek zich richt op Nederland. De vraag is vooral hoe de positie van de rechter ten opzichte van politici in Nederland is. De meer empirische onderzoeken in hoofdstuk 9, 10 en 11 richten zich dan ook op de Nederlandse situatie.

## 1.7 De benadering

In het onderzoek staat de rechter centraal. Het gaat om de afweging of externe kritiek onderdeel is van zijn positie in een democratische rechtsstaat of dat deze kritiek juist zijn onpartijdige positie ondermijnt. Hieruit volgt dat eerst vastgesteld moet worden wat de positie van de rechter in onze democratie precies is. In de eerste hoofdstukken wordt vastgesteld door welke factoren de onpartijdigheid van de rechter wordt beïnvloed. Daarna zal de stap worden gemaakt naar de feitelijke situatie met betrekking tot uitlatingen van politici ten aanzien van uitspraken onder de rechter en hoe men daarmee omgaat. Nadat factoren die de onpartijdigheid beïnvloeden en de feitelijke situatie in kaart zijn gebracht, kan tenslotte een conclusie getrokken worden. Dit levert de volgende opbouw van het onderzoek op.

Zodra een rechter niet meer tussen of boven de partijen staat en in één van beide kampen betrokken wordt, is hij partij geworden. De onpartijdigheid van de rechter houdt in dat hij tot een onbevooroordeeld en belangeloos oordeel moet kunnen komen. De juridische stellingname is dan ook dat de rechter zich onafhankelijk van andere staatsorganen kan opstellen. Deze onafhankelijkheid wordt in hoofdstuk 2 gespiegeld aan sociologische inzichten. Een evenwicht tussen gewenste onafhankelijkheid en gesignaleerde afhankelijkheid kan gevonden worden in het begrip belangeloosheid.

Nadat in hoofdstuk 2 is vastgesteld dat de rechter geenszins onafhankelijk is, moet de vraag gesteld worden naar de wijze waarop de rechter tot zijn beslissingen komt. Als de rechter niet onafhankelijk is, baseert hij zich dan wel strikt op de wet of laat hij zich leiden door innerlijke motieven, bewust of onbewust? De hypothese die daarbij past is: 'De onpartijdige rechter moet tot een rationele beslissing komen.' Het gaat hier in essentie om een psychologisch proces. Wat speelt er zich in het hoofd van een rechter af als hij zijn beslissing neemt en houdt hij wel voldoende rekening met de psychologische valkuilen? In dit hoofdstuk zal blijken dat de rechter een vooringenomen standpunt moet innemen om tot zijn beslissing te komen en daarbij gemakkelijk denkfouten maakt. Dat is nauwelijks te vermijden. Er is slechts één remedie tegen vermeende willekeur: een helder en weinig verhullende motivering (hoofdstuk 4).

Aan de hand van deze motivering kan de rechter intern of extern gecontroleerd worden. In hoofdstuk 5 zal worden bekeken op welke wijze deze controle plaatsvindt en welke wijze van controleren het best past bij een open democratische samenleving. De hypothese is in feite: 'De onpartijdige rechter kan slechts middels interne mecha-

nismen gecontroleerd worden.' Interne controle blijkt echter niet altijd goed te functioneren mede door de beroepscultuur. Dubbele belangen gaan ongemerkt een rol spelen. Externe controle lijkt dan van belang om de kwaliteit te waarborgen.

Wordt het gezag van de rechter echter niet ondermijnd als hij teveel gecontroleerd wordt? De onpartijdige rechter moet toch gezag van bovenaf toegekend krijgen en is toch vertrouwen verschuldigd? Daartegenover staat dat gefundeerde kritiek nodig is voor verbetering van de kwaliteit. Als kritiek tevens het gezag van de rechter ondermijnt en zodoende een gevaar is voor de rechtsstaat, zou een paradoxale situatie ontstaan. In hoofdstuk 5 wordt aan de hand van een rechtssociologische invalshoek bekeken of gezag en vertrouwen inderdaad groeien bij gebrek aan kritiek. Op welke manieren groeit het vertrouwen in de rechterlijke macht en in hoeverre is vertrouwen in de rechterlijke macht noodzakelijk voor een goed functioneren van de rechtspraak. Dan blijkt dat vertrouwen op verschillende manieren kan ontstaan, afhankelijk van de vorm van gezag die nagestreefd wordt. Rechtsantropologisch kan worden vastgesteld dat het traditionele mythische gezag gebaat is bij afstand, rituelen, een aureool en het ontbreken van kritiek. Hoewel deze vorm ook in onze democratische samenleving een rol kan spelen is het de vraag of het mythische gezag nog wel past bij de voortschrijdende democratisering? Waar de rechter zijn bevoegdheid aan de samenleving ontleent, ligt het voor de hand dat hij zijn gezag ontleent aan kennis, vaardigheden en kwaliteit. Gefundeerde kritiek kan in dat geval op de langere termijn bijdragen aan het gezag van de rechter.

Als vastgesteld is dat de onpartijdige, belangeloze rechter gebaat is bij externe controle, dient de vraag zich aan hoe deze stellingname zich verhoudt tot de leer van de machtenscheiding. Wat houdt deze leer in en in hoeverre vormt zij een adequate beschrijving van de maatschappelijke verhoudingen? In de lijn van de centrale hypothese zou de onpartijdige rechter gebaat zijn bij machtenscheiding. Hoe verhoudt zich dit uitgangspunt tot een samenleving waar juist machtsevenwicht een groot goed is, niet alleen binnen de rechterlijke macht, maar ook tussen de staatsmachten. Is machtenscheiding wel noodzakelijk voor het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechter? (Hoofdstuk 7)

Nadat in het eerste deel aan de hand van deze literatuurstudie een theoretisch kader is geschetst van de positie van de rechter en aldus is vastgesteld welke factoren van belang zijn voor een goed functioneren van de onpartijdige rechter, kan de stap gemaakt worden naar de vraag wat de feitelijke gevolgen zijn van opmerkingen van politici ten aanzien van rechterlijke uitspraken. Het is daarbij voor de hand liggend om een (rechts)vergelijkend uitstapje te maken naar het Angelsaksische systeem, omdat daar de expliciete regel bestaat dat politici zich niet mogen uitspreken over zaken die onder de rechter zijn. Men noemt dit de *sub judice* regel. Hoe dit systeem in elkaar zit en hoe het werkt, is het onderwerp van hoofdstuk 8. In dit hoofdstuk zal blijken dat de eeuwenoude regel de laatste decennia steeds minder houdbaar is, onder andere vanwege de toenemende openbaarheid in de huidige maatschappij.



In Angelsaksische landen is de regel met name ingesteld om beïnvloeding van juryleden door politici te voorkomen. Nederland kent echter geen juryrechtspraak. Toch wordt sinds de jaren vijftig in toenemende mate naar het sub judice beginsel verwezen. Regelmatig constateren politici in het parlement dat een zaak onder de rechter is. Soms gaan ze daarna op het onderwerp in, soms vinden ze dat dat niet passend is. Kan men spreken van een regel of regelmatigheid en zo ja, wat houdt de regel dan precies in? Kunnen we spreken van een regel van gewoonterecht of is het hooguit een regelmatig geventileerde opvatting? In hoofdstuk 9 wordt vooral rechtshistorisch een antwoord op deze vraag gezocht. De introductie van het begrip heeft in de jaren vijftig plaatsgevonden, waarna het zich in het politieke gedachtegoed heeft genesteld. Van een regel kan echter niet gesproken worden.

Nederland kent dus feitelijk geen sub judice regel. Daarmee is de vraag nog niet beantwoord of de onpartijdige en belangeloze rechtspraak niet in gevaar komt als politici zich uitspreken over zaken onder rechter. In een poging daarop een antwoord te vinden wordt in hoofdstuk 10 gezocht naar wijzen waarop uitspraken van politici de rechter kunnen beïnvloed. Daarbij wordt gebruik gemaakt van casus die alle betrekking hebben op een zaak waarbij er ook sprake was van een confrontatie tussen politiek en rechterlijke macht. Bij de behandeling van deze zaken komen uitlatingen over deze zaak van juristen, politici, hoogleraren, journalisten, burgers, het OM en rechters aan de orde. Dan kan bekeken worden of uitlatingen van buitenstaanders, politici in het bijzonder, te herkennen zijn in het vonnis van de rechter. Weliswaar zou de vraag ook rechtstreeks aan de betreffende rechters gesteld kunnen worden, maar het antwoord zou niet veelzeggend zijn. De rechter kan immers onbewust beïnvloed zijn of niet willen erkennen dat hij beïnvloed is. Anderzijds werd al in hoofdstuk 2 geconstateerd dat de rechterlijke uitspraak onderhevig is aan tal van invloeden. Het is daardoor lastig vast te stellen hoe groot de invloed van één van die factoren precies is. Dát er sprake is van een zekere invloed kan echter onomstotelijk vastgesteld worden als blijkt dat rechters rechtstreeks reageren op uitspraken van politici. Of deze beïnvloeding vervolgens tot een ongewenste uitkomst van het proces leidt, is echter maar zeer de vraag, zo moet geconcludeerd worden als de balans wordt opgemaakt.

Als de invloed van uitspraken van politici op het rechterlijk oordeel onduidelijk is, wat zijn dan de beweegredenen van politici om dergelijke uitspraken te doen? In hoofdstuk 11 zal verslag worden gedaan van een enquête onder kamerleden, waaruit een aantal beweegredenen duidelijk worden. De mate van vertrouwen in de rechter, de behoefte aan controle op de rechter en de behoefte aan politieke profilering blijken daarbij een belangrijke rol te spelen. De resultaten van dit psychologische onderzoek geven daarnaast een aanwijzing voor de manier waarop opmerkingen van politici over uitspraken onder de rechter voorkomen kunnen worden, mocht men vinden dat dergelijke uitlatingen ongewenst zijn.

In het afsluitende hoofdstuk wordt de centrale hypothese besproken in het licht van de gevonden resultaten, worden de belangrijkste argumenten op een rijtje gezet en de consequenties die de uitkomst heeft voor wat betreft de spanning wetgever-rechter.

Doordat in hoofdstuk 7 tevens een alternatief systeem is geformuleerd en vervolgens de feitelijke situatie is onderzocht, kan in de conclusie ook iets gezegd worden over het behoren van uitspraken van politici over zaken onder de rechter. Het gevonden antwoord is dan een antwoord zoals dat volgt uit beide delen. Er zal dan geconcludeerd moeten worden dat de centrale hypothese verworpen moet worden, aangezien controle op de rechter en het geven van een mening over zaken onder de rechter door politici inherent is aan een democratisch systeem waarbij rechter en politicus elk op eigen wijze bijdragen aan rechtsvorming. In die zin zijn controle en bemoeienis nodig om een machtsevenwicht te waarborgen. Machtsevenwicht is op zichzelf weer voorwaarde voor onpartijdige rechtspraak in Nederland. Dit heeft, in het licht van het axioma dat de rechter onpartijdig moet zijn, consequenties voor de wenselijkheid van een verbod op bemoeienis van politici met de rechter.



## 2. De afhankelijke en belangeloze rechter <sup>32</sup>

*‘No one should be judge in his or her own cause.’<sup>33</sup>*

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk vindt een eerste positiebepaling van de Nederlandse rechter plaats. In hoofdstuk 1 is al genoemd dat de onpartijdigheid van de rechter daarbij als axioma wordt vastgesteld. Dat onpartijdigheid een essentieel kenmerk van de rechtspraak is, staat van oudsher vast. De archetypische vorm van rechtspraak is de triade waarbij twee twistende partijen een derde persoon zoeken die niets met het conflict van doen heeft.<sup>34</sup> De partijen moeten er op kunnen vertrouwen dat de rechter volstrekt onpartijdig is. Pas als de rechter onpartijdig is, heeft zijn uitspraak gezag en zal de uitspraak geaccepteerd worden. Zelfs als er sprake is van de schijn van partijdigheid, zal dat de uitkomst van het proces schaden. Onpartijdigheid is ook volgens het Europese Hof de belangrijkste eigenschap die een rechter moet hebben. Het Hof beschouwt onpartijdigheid als een *core right*. Zonder dit beginsel is een eerlijk proces niet mogelijk.<sup>35</sup>

Onpartijdigheid wordt vaak in een adem genoemd met onafhankelijkheid. Corstens noemt onpartijdigheid en onafhankelijkheid ‘klassieke uitgangspunten’.<sup>36</sup> Onafhankelijkheid duidt op het vrij zijn van derden die invloed op het proces zouden willen uitoefenen. Daarbij valt te denken aan de media, belangengroepen, de beroepscultuur, politici, etc. Juist in verband met dit laatste is voor dit onderzoek de vraag essentieel wat de onafhankelijkheid van de rechter precies inhoudt. De juridisch-dogmatische stelling is dat een rechter onafhankelijk moet zijn. In dit hoofdstuk wordt de vraag gesteld of een rechter eigenlijk wel onafhankelijk kan zijn. Is de stelling dat de rechter juist áfhankelijk is niet aannemelijker? De vermeende onafhankelijkheid wordt gespiegeld aan sociologische en psychologische inzichten.

Van Bogaert & Hoogers stellen dat nu de rechter steeds minder onderworpen is aan de wet, de legitimatie voor zijn onafhankelijkheid vervalt en meer controle nodig is.<sup>37</sup> Maar is er nog wel onpartijdigheid mogelijk zonder onafhankelijkheid? In dit hoofdstuk worden de verschillende aspecten van de onafhankelijkheid van de rechter in

<sup>32</sup> Een bewerking van dit hoofdstuk verscheen eerder in samenwerking met Marcel Meuleman als review-artikel; Gommer en Meuleman 2007.

<sup>33</sup> *Demicoli v. Malta*, EHRM 27 augustus 1991.

<sup>34</sup> Shapiro 1981, p. 1.

<sup>35</sup> Kuijer 2004, p. 81.

<sup>36</sup> Corstens 2005, p. 55.

<sup>37</sup> Van Bogaert & Hoogers 2003, p. 30.

Nederland besproken. Dan zal al gauw blijken dat het juridisch-dogmatisch uitgangspunt empirisch onhoudbaar is. Daartoe wordt eerst geprobeerd te achterhalen wat de juridische betekenis van het begrip onafhankelijkheid is, om vervolgens aan te tonen dat een dergelijke onafhankelijkheid voor de rechter niet is weggelegd. Als concurrerende opvatting wordt het begrip belangeloosheid geïntroduceerd, dat beter aangeeft waar het bij het juridische begrip 'onafhankelijkheid' om draait. Belangeloosheid blijkt essentieel voor een eerlijk proces.

Hoewel het hier om de Nederlandse situatie gaat, is het goed om er nog op te wijzen dat de Nederlandse situatie essentiële verschillen vertoont met bijvoorbeeld de Verenigde Staten waar het voor de Senaat mogelijk is om een rechter door middel van de *impeachment*-procedure af te zetten en politieke benoemingen onderdeel van het systeem uitmaken.<sup>38</sup> Deze regeling geldt zelfs voor leden van het Hooggerechtshof.<sup>39</sup> Ook in Engeland kunnen rechters worden afgezet door een impeachment 'before the House of Lords, at the suit of the House of Commons'. Rechters van lagere rechtbanken kunnen door de *Lord Chancellor* worden afgezet en dat gebeurt toch wel met enige regelmaat.<sup>40</sup> In de VS en het Verenigd Koninkrijk is algemeen aanvaard dat de rechter al sinds jaar en dag in zekere zin 'medewetgever' is, en maakt externe controle daarom uitdrukkelijk deel uit van het systeem.<sup>41</sup> In Nederland wordt externe controle echter veelal afgehouden met een beroep op de onafhankelijkheid van de rechter.

## 2.2 Begripsanalyse

Om de betekenis van het begrip onafhankelijkheid scherp te krijgen, is het allereerst nodig om het onderscheid met 'onpartijdigheid' vast te stellen. Letterlijk betekent onpartijdigheid 'niet tot één van de partijen behorend' of 'zich niet door persoonlijke belangen bij zijn oordeel laten leiden'. Een synoniem is onvooringenomenheid, aldus het Groot woordenboek der Nederlandse taal (WNT). Partijdigheid houdt in dat men de *belangen* van een der partijen opzettelijk voorstaat. Webster's geeft als vertaling van 'impartial': 'treating all equally'.

In de literatuur wordt onpartijdigheid omschreven als onbevooroordeeldheid, niet vooringenomenheid, onbevangenheid, zonder aanzien des persoons oordelen, neutraliteit, objectiviteit, onzijdigheid, onafhankelijkheid van partijen en psychologische onafhankelijkheid. Veldt concludeert uit deze omschrijvingen dat het vooral gaat om een autonome en vrije meningsvorming, zonder beïnvloeding door oneigenlijke factoren.<sup>42</sup> Dit roept echter een nieuw probleem op, want wat zijn dan die oneigenlijke factoren? Onafhankelijkheid van deze factoren komt in veel van de omschrijvingen terug, maar wáár mag de rechter niet afhankelijk van zijn?

<sup>38</sup> Van Bogaert 2005, p. 424.

<sup>39</sup> Corwin 1978, p. 14 e.v..

<sup>40</sup> Cappelletti 1989, p. 74.

<sup>41</sup> Hood Phillips & Jackson 2001, p. 433.

<sup>42</sup> Veldt 1997, p. 36.

Het begrip onafhankelijkheid is aanzienlijk lastiger te definiëren dan onpartijdigheid. Het WNT geeft de ultieme vorm van onafhankelijkheid: ‘van niemand afhankelijk zijn, aan niemand ondergeschikt of onderworpen zijn, in doen en laten door niemand worden beperkt.’ Als synoniem wordt zelfs ‘vrijheid’ genoemd. De onafhankelijke rechter zou in die zin vooral vrij in zijn beslissing moeten zijn. Afhankelijkheid houdt dan in dat men steun en hulp nodig heeft. Webster’s geeft als definitie van het begrip ‘independent’: ‘not subject to the control of others’. Hier is sprake van een belangrijk verschil in definitie. Webster’s stelt ‘independence’ tegenover ‘control’. Geen afhankelijkheid, dan ook geen controle!

Kuijer analyseerde uitspraken van het Europese Hof aangaande het begrip onafhankelijkheid. Zijn conclusie sluit aan bij Webster’s definitie: ‘De rechter kan tot zijn eigen oordeel komen zonder verantwoording te hoeven afleggen aan enige autoriteit, of dat nu de staat, de procespartijen of belangengroepen zijn.’<sup>43</sup> In zijn definitie komt tot uiting dat het altijd gaat om onafhankelijkheid *van*. De rechter moet onafhankelijk zijn van autoriteiten, van andere staatsorganen, van procespartijen en van pressiegroepen. Hij is *niet* onafhankelijk van de wet, zijn eigen interpretatie, zijn eigen geweten en evenmin van juridische autoriteiten in hoger beroep. In de definitie komt ook Van Dale’s uitleg terug: ‘geen hulp nodig hebben’ en ‘niet door iemand worden beperkt’. Niet de absolute vorm die onbereikbaar is voor mensen die in een sociale omgeving moeten functioneren, maar de vorm waarbij de rechter vrij is van het afleggen van verantwoording aan de met name genoemde groepen. Tot op zekere hoogte dus ook vrij van controle door deze groepen.

Hoewel de definitie van Kuijer houvast geeft, is deze onafhankelijkheid niet waterdicht. Men kan muren bouwen tussen de rechter enerzijds en de genoemde groepen anderzijds, maar beïnvloeding kan nog steeds plaatsvinden via een wijd openstaande achterdeur: de interpretatie en het geweten van de rechter. In hoofdstuk 3 wordt hier verder op ingegaan.

Hanteren we de definitie van Kuijer dan kunnen we vaststellen dat onafhankelijkheid het begrip onpartijdigheid deels overlapt, deels aanvult. De onpartijdigheid wordt uitgebreid naar andere partijen die belang zouden kunnen hebben bij de uitspraak van de rechter. De rechter mag niet de *belangen* van één der procespartijen voorstaan (onpartijdigheid), niet zijn eigen *belangen* nastreven (onpartijdigheid of liever ‘belangeloosheid’), maar ook niet de *belangen* van de staat of pressiegroepen.

### 2.3. Onafhankelijkheid als voorwaarden voor de rechterlijke onpartijdigheid

Om een onpartijdige en onafhankelijke rechtspraak te waarborgen, worden door internationale organen verschillende voorwaarden aan een eerlijk proces gesteld. Zo maken de ‘Basic Principles on the Independence of the Judiciary’ van de United Nati-

---

<sup>43</sup> Kuijer 2004, p. 207, 300-301.

ons Human Rights Committee (UNHRC) de overheid verantwoordelijk voor de onafhankelijkheid van het rechtssysteem.

'The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.

The judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.'<sup>44</sup>

Merk op dat het UNHRC het begrip 'impartially' niet nader definieert maar zich focust op het vrij tot een eigen keuze komen van de rechter. De staat moet de voorwaarden scheppen voor een dergelijk klimaat. Deze aspecten zijn nader uitgewerkt door het Europese Hof. Het Hof is echter niet altijd consistent in het toepassen van het onderscheid tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de bijbehorende criteria.<sup>45</sup> Het casuïstische karakter van de jurisprudentie van het Hof is er de oorzaak van dat in verschillende uitspraken verschillende begrippen worden gedefinieerd, waarbij overlap mogelijk is.<sup>46</sup>

Naast de noodzakelijke onafhankelijkheid van staatsorganen, procespartijen en belangengroepen, beter bekend als de zogenaamde functionele onafhankelijkheid, moet de rechter ook een 'persoonlijke onpartijdigheid' kennen. Het Europese Hof noemt dit de subjectieve onpartijdigheid. Deze wordt aangenomen totdat het tegendeel bewezen is.<sup>47</sup> De rechter moet zijn vijandigheid of slechte wil hebben getoond, of een zaak naar zich hebben getrokken om persoonlijke redenen.<sup>48</sup> Het moet daarbij gaan om objectief vast te stellen omstandigheden die twijfels over de onpartijdigheid van de rechter rechtvaardigen. De subjectieve partijdigheid moet dus op een objectieve manier vast te stellen zijn.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> UNHCR, Basic Principles on the Independence of the Judiciary, principle 1 en 2, <[www.unhcr.ch/html/menu3/b/h\\_comp50.htm](http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm)>.

<sup>45</sup> Veldt 1997, p. 54-60.

<sup>46</sup> Voor een uitgebreide bespreking van deze begrippen en de manier waarop het Europese Hof deze hanteert, zie Veldt 1997 en Kuijer 2004.

<sup>47</sup> *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, EHRM 23 juni 1981; *Hauschildt v. Denmark*, EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, nr. 627; EHRM 28 september 1995, NJ 1995, nr. 667.

<sup>48</sup> *De Cubber v. Belgium*, EHRM 26 oktober 1984, NJ 1988, nr. 744.

<sup>49</sup> *Grievies v. UK*, EHRM 16 december 2003; Een zogenoemde onpartijdigheidstest werd bijvoorbeeld toegepast in *Kyprianou v. Cyprus*, EHRM 15 december 2005. Doordat de rechters duidelijk persoonlijk geschokt waren zij partij in eigen zaak geworden.

De rechter mag bijvoorbeeld niet achtereenvolgens advies geven en rechtspreken. Dit kan volgens het Hof in het Procola-arrest twijfel wekken met betrekking tot de onpartijdigheid.<sup>50</sup> De rechter zou er *belang* bij kunnen hebben zijn eigen advies te bevestigen. Hij moet zich daarnaast onthouden van spottende, beledigende en vijandelijke opmerkingen, omdat daaruit vooringenomenheid kan blijken.<sup>51</sup>

Hoewel onafhankelijkheid dus als een belangrijk aspect van rechterlijke onpartijdigheid wordt beschouwd, wordt nauwelijks duidelijk wat deze onafhankelijkheid precies inhoudt. Het juridische begrip onafhankelijkheid wordt vaak in één adem genoemd met het begrip onpartijdigheid, terwijl het gemakkelijk verward wordt, zo niet samenvalt, met onafhankelijkheid in het dagelijks taalgebruik. De vraag dringt zich bovendien op of persoonlijke, sociale en politieke onafhankelijkheid wel mogelijk is voor een rechter die toch ook midden in de samenleving staat.

Om aan te tonen dat de rechter niet onafhankelijk is, ook niet van de andere staatsorganen, zou men kunnen volstaan met één falsificatie. Men zou echter kunnen aanvoeren dat onafhankelijkheid verschillende aspecten en grijswaarden kent. De rechter is dan onafhankelijk *tot op zekere hoogte* van de overheid. Het probleem met een dergelijke benadering is dat het begrip de facto inhoudsloos wordt. Nadat hieronder aannemelijk is gemaakt dat het nauwelijks zinvol is te spreken van onafhankelijkheid, zal daarom een alternatief worden voorgesteld. Weliswaar kunnen diverse aspecten op deze plaats niet diepgaand worden behandeld, maar het zal op zijn minst duidelijk worden dat het streven naar 'onafhankelijkheid' een nauwelijks houdbaar model oplevert. Een onderverdeling van het begrip is dan weinig zinvol, dit leidt slechts tot schijnnaauwkeurigheid.

## 2.4 Externe afhankelijkheid van de rechter

### *De minister van Justitie*

Het begint al met bij de positie van de minister van Justitie. De minister kan zich bemoeien met de benoeming, selectie en vorming van rechters, en het vaststellen van reglementen van orde. De rechter kan weliswaar niet door de Kroon ontslagen worden, maar wordt er wel door benoemd (art. 117 Gw).<sup>52</sup> Bij de benoeming van een rechtbankpresident is er geen sprake van onafhankelijkheid van de uitvoerende macht. De minister van Justitie maakt samen met de vergadering van rechtbankpresidenten uit wie er president wordt. Deze coöptatie wordt door president van de Rechtbank Amsterdam Gisolf gerechtvaardigd met de stelling dat de nieuwe president in de vergadering van rechtbankpresidenten moet mee functioneren en het 'van het grootste belang is dat het ministerie vertrouwen heeft in een kandidaat'.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> *Procola v. Luxemburg*, EHRM 28 september 1995, NJ 1995, nr. 667; Kortmann 2005, p. 369.

<sup>51</sup> Veldt 1997, p. 40.

<sup>52</sup> Brenninkmeijer 1987, p. 47.

<sup>53</sup> Jansen & Van Mourik 1994.



Als alleen kandidaten die het vertrouwen van de minister hebben president kunnen worden, mag men toch wel spreken van afhankelijkheid van de uitvoerende macht. De staat kan op deze wijze de onafhankelijkheid van de rechter indirect aantasten doordat de minister directe invloed heeft op de carrièremogelijkheden van rechters.<sup>54</sup>

Bij uitzondering blijkt een minister zelfs de mogelijkheid te gebruiken lopende een zaak regelingen aanpassen, waardoor de rechter indirect afhankelijk wordt van de beslissingen van de minister. Weliswaar spreekt de rechter dan recht naar de wet, maar in feite spreekt hij naar de lippen van de minister die zijn standpunt omgezet heeft in een wet (zie paragraaf 10.4, hongerstaking Volkert van der G.)

### *Raad van State*

Artikel 73 van de Grondwet bepaalt dat de Raad van State (RvS) wordt gehoord over voorstellen van wet, ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur en voorstellen tot goedkeuring van verdragen. Daarnaast kan aan de RvS advies worden gevraagd over bepaalde aangelegenheden van wetgevende aard (art. 15, tweede lid, Wet op de Raad van State). De RvS besluit zijn advies met een eindoordeel over de vraag of het voorstel kan worden ingediend bij de Tweede Kamer.

Naast deze adviserende functie heeft de Raad van State een rechtsprekende functie. Als bestuursrechter is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State belast met de behandeling van de bij de wet aan haar opgedragen geschillen. Dat kan zijn in hoger beroep (art. 37 Wet op de Raad van State) of krachtens uitdrukkelijke wetsbepaling. Het is duidelijk dat de Raad van State hier een dubbele functie vervult die in strijd is met de functionele onpartijdigheid.

Deze dubbelfunctie is ook het Europese Hof niet ontgaan. In de Betuweroutezaak stelden de klagers zich op het standpunt dat de advisering door de RvS over de ontwerp-Tracéwet in strijd met art. 6 EVRM afbreuk heeft gedaan aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>55</sup> Hoewel de klacht ongegrond wordt verklaard, merkt het Hof in zijn uitspraak op er niet zeker van te zijn dat de door de Raad van State naar aanleiding van het Procola-arrest<sup>56</sup> getroffen maatregelen ook in de toekomst in alle gevallen voldoende zullen zijn om de schijn van partijdigheid te voorkomen.

Hoewel de risico's van partijdigheid beperkt zijn, betekent dit nog niet dat ze zijn uitgesloten. Om iedere vorm van risico (of de schijn) van partijdigheid te voorkomen is op dit moment een wetsvoorstel aanhangig dat toeziet op een (strikte) scheiding

---

<sup>54</sup> Ook door bezuinigingen kan het functioneren van de rechterlijke macht worden beïnvloed; André de la Porte 1989. Een pregnant voorbeeld hiervan is het feit dat rechters tegenwoordig mede beoordeeld worden op efficiëntie, waardoor zaken misschien minder aandacht krijgen dan ze verdienen; Rapport Commissie Deetman 2006, p.1.

<sup>55</sup> EHRM 6 mei 2003, 119. Deze zaak is een vervolg op het eerder genoemde Procola-arrest.

<sup>56</sup> *Procola v. Luxemburg*, EHRM 28 september 1995, NJ 1995, nr. 667.

van voornoemde bezwaren.<sup>57</sup> Het wetsvoorstel voorziet in twee min of meer gescheiden afdelingen waarbij de adviserende taak en rechtsprekende taak wordt uitgeoefend door verschillende staatsraden.<sup>58</sup> Het blijft - ook in het aanhangige wetsvoorstel - mogelijk dat rechters zitting hebben in beide staatsraden.

### *De officier van Justitie*

Vanwege het feit dat er minder tijd per zitting is en er een grotere efficiëntie geëist wordt, wordt de rechter meer en meer meegenomen aan de leiband van de officier van Justitie, de dominus litis. De officier van Justitie bepaalt prioriteiten en is als het ware het doorgeefluik van het politieke beleid geworden.<sup>59</sup> Door meer geld naar een bepaald item te sluizen, kan recht door de overheid worden ingekocht. Misdrijven worden gekwalificeerd naar het belang dat de overheid eraan hecht door kleurcodes op mappen, waardoor een onacceptabele beïnvloeding ontstaat. 'Het gevaar dreigt dat je als rechter stempelautomaat van het OM wordt,' stelt een rechter. De ongeorganiseerde rechterlijke beoordeling moet opboksen tegen het goed georkestreerde OM-beleid.<sup>60</sup> Doordat de officier van Justitie vanwege het opportuniteitsbeginsel, art. 167 Sr, kan bepalen welke zaken voorkomen en welke niet, bepaalt hij in hoge mate wat strafbaar geacht wordt.<sup>61</sup> Weliswaar ligt dat primaat formeel bij de politiek en is er een art. 12-procedure mogelijk, maar in de praktijk heeft de officier een grote discretionaire bevoegdheid. De officier kan in toenemende mate zelf zaken afdoen door transacties, zodat hij qua functie (voorstel doen voor straftoemeting en transactiebevoegdheid) richting zittende magistratuur is geschoven. Uiteraard botst dit. De officier van Justitie kan nooit ambtenaar en onafhankelijk beslisser tegelijkertijd zijn.<sup>62</sup> Hoezeer het Openbaar Ministerie bepaalt wat bestraft wordt en wat niet, blijkt ook uit het gegeven dat maar liefst 96 procent van de zaken die door de officier worden aangebracht tot een veroordeling leidt. De positie van het Openbaar Ministerie, dat in het overgrote deel van de gevallen haar gelijk krijgt, is door deze situatie aanmerkelijk beter dan die van de advocaat, die veel vaker aan het kortste eind trekt.<sup>63</sup> Deze situatie is uit het oogpunt van efficiëntie ideaal, maar neemt het gevaar met zich mee dat de rechter onbewust erop kan gaan vertrouwen dat zaken die het Openbaar Ministerie aanbrengt, goed onderbouwd zijn. Het gevolg is dat de rechter impliciet en wellicht ongemerkt meer aan de kant van de officier van Justitie staat. De rechter kan niet

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30585, nr. 3.

<sup>58</sup> *Handelingen II*, 2006/07, nr. 42, p. 4289.

<sup>59</sup> Vgl. de aanpak van bolletjesslikkers.

<sup>60</sup> De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004, p. 37-38.

<sup>61</sup> 'Herstelplan voor een betrouwbaar en open rechtssysteem' op <[www.lijst-pimfortuyn.nl](http://www.lijst-pimfortuyn.nl)>.

<sup>62</sup> De Groot-Van Leeuwen 2000, p. 118.

<sup>63</sup> Van Koppen & De Keijser 2002.

zonder de steun en hulp van de officier van Justitie en dat maakt het erg moeilijk om te kunnen spreken van een 'vrij oordeel'.<sup>64</sup>

Hoewel er formeel een flinke afstand tussen officieren van justitie en rechters is, blijkt dit bij verschillende rechtbanken anders te liggen. Leden van het Openbaar Ministerie vertellen dat ze regelmatig met rechters lunchen, dat gaat met name op bij het gerechtshof. Niet zelden kennen officieren en rechters elkaar van de RAO. Een rechter bekende: 'Je kunt je niet alles permitteren: als je als rechter al te zeer inhakt op het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld, dan zal dat wel consequenties hebben.'<sup>65</sup>

De macht van het Openbaar Ministerie blijkt ook uit het feit dat de rechter afhankelijk is van wat er in de dossiers vermeld wordt. Rechters erkennen dat dossiers nogal eens onvolledig of ondeugdelijk zijn. Zij sturen deze dossiers echter niet terug, waardoor er geen sanctie staat op ondeugdelijke dossiers.<sup>66</sup> Door de verschuiving van het onderzoek ter terechtzitting naar het gerechtelijk vooronderzoek, valt openbare controle goeddeels weg. Corstens wijst er in dit verband op dat buitenstaanders geen zicht hebben op alle dossierstukken die een rechter onder ogen krijgt en dus niet goed kunnen oordelen.<sup>67</sup> Het belastende dossier wordt aldus eenzijdig door het Openbaar Ministerie opgesteld, de verdediging heeft daar relatief weinig grip op en de rechter vormt zijn oordeel mede aan de hand van zaken die nooit in de openbaarheid komen.<sup>68</sup>

Het is niet gewaagd te concluderen dat de rechter onder de huidige omstandigheden erg afhankelijk is van het Openbaar Ministerie. Niet alleen bepaalt de officier van Justitie de inhoud van het dossier, maar hij beslist ook welke zaken voorkomen en bovendien komen veel zaken niet meer in hun geheel ter rechtszitting aan de orde. Veel onderzoek wordt vooraf gedaan waarna de resultaten in het dossier terechtkomen, een dossier dat niet openbaar is.

---

<sup>64</sup> Volgens Prakken heeft de officier van Justitie niet meer de onafhankelijke rol van magistraat. Zij vindt dat zorgwekkend, omdat de Nederlandse strafcultuur een zwakke verdedigingstraditie heeft; Prakken 1990.

<sup>65</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 126-127; Zie ook Rechtbank Den Haag 21-06-2005, *LJN* AT7856, waarin de rechter het opnam voor de officier van Justitie, hetgeen een NRC-journalist deed uitroepen: 'Het is hartverwarmend, zo'n steunbetuiging, maar hij wekt al gauw misverstanden in de hand over de scheiding tussen de zittende en staande magistratuur.'; 'Opmerkelijk vonnis', *NRC Handelsblad* 22 juni 2005.

<sup>66</sup> 'Crombag: Bij rechters komt het bewijs pas op de tweede plaats' in: *Trouw* 3 maart 2006.

<sup>67</sup> G.J.M. Corstens tijdens conferentie Trias Politica; Verslag *Stoelendansen met de macht* 27 januari 2006, p. 78.

<sup>68</sup> Zie ook Pagano 1992, p. 228.

*Politiek*

De politiek wordt onder rechters als een wereld van korte termijn denken ervaren, waarin recht en rechtsbeginselen van ondergeschikt belang worden geacht.<sup>69</sup> Daarnaast is (kader)wetgeving veelal een resultante van politieke compromissen, waardoor strijdigheid kan ontstaan met de Grondwet en algemene rechtsbeginselen.<sup>70</sup> Politiek is echter ook een model waarin mensen streven naar maatschappelijke verandering. Doordat de rechter daar gewild of ongewild aan bijdraagt, is de scheiding met het politieke domein nauwelijks te trekken. Op zulke momenten is wederzijdse beïnvloeding welhaast onontkoombaar, doordat de rechter rekening zal moeten houden met wat er over het onderwerp in de politiek en de maatschappij leeft.<sup>71</sup>

In dit kader is ook de afhankelijkheid van de politiek relevant, die ontstaat door bezuinigingsmaatregelen. Met de wettelijke herziening van de rechterlijke organisatie krijgen gerechten geld naar rato van productie die zij in het jaar daarvoor hebben gerealiseerd. Hierdoor is de rechterlijke macht, voor de manier waarop de beslissing tot stand komt, afhankelijk van de wijze waarop financiële middelen ter beschikking gesteld worden. Niet het belang van een degelijke, goed gemotiveerde beslissing staat dan voorop, maar het halen van het aantal uitspraken.<sup>72</sup> Op de afhankelijkheidsrelatie met de politiek wordt in hoofdstuk 6 nader ingegaan.

Naast deze functionele, min of meer objectief bepaalde vormen van externe afhankelijkheid, zijn er ook meer subjectieve externe, min of meer psychologische vormen van afhankelijkheid.

*Rechter-plaatsvervangers*

De afhankelijkheid van overheid en politiek is niet de enige afhankelijkheidsrelatie van de rechterlijke macht. Deze is ook afhankelijk van de advocatuur, deskundigen, pers en andere buitenstaanders. Voor wat betreft de advocatuur gaat het dan niet om stukken ten aanzien van de verdachte, maar het feit dat er een tekort aan rechters zou ontstaan als er geen rechter-plaatsvervangers meer uit de advocatuur zouden mogen optreden. Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak Van Delden ziet de inschakeling van advocaten als rechter-plaatsvervanger als een manier om nieuwe rechters te

---

<sup>69</sup> Zie voor verschillende uitspraken op dit punt: De Wijkerslooth 2000; Josten & Van Tijn 1991, p. 29; De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004; Overigens vinden ook kamerleden dat zij te vaak naar de waan van de dag reageren, zo blijkt uit een nog niet gepubliceerd onderzoek van Gommer onder kamerleden.

<sup>70</sup> Meuleman 2006, p. 10.

<sup>71</sup> De Wijkerslooth 2000; De Wijkerslooth noemt als voorbeeld de uitspraak van het *Supreme Court* in *Swann v. Board of Education* waardoor de integratie van rassen verder bevorderd werd<sup>71</sup> en de uitspraak van de Hoge Raad inzake de kruisvluchtwapens waarin de conclusie getrokken werd dat er geen *ius cogens* is, dat het bezit of gebruik van dergelijke wapens verbiedt. US Supreme Court 20 april 1971; zie o.a. <[www.tourolaw.edu/PATCH/Swann](http://www.tourolaw.edu/PATCH/Swann)>; HR 10 november 1989, NJ 1991, nr. 248.

<sup>72</sup> Boone & Langbroek 2007, p. 546.

rekruteren. 'Je kunt dan zien wie er geschikt is.' Hij moet wel toegeven dat de schijn van belangenverstrengeling snel gewekt is.<sup>73</sup> Om belangenverstrengeling te voorkomen kunnen de rechter-plaatsvervangers opgenomen worden in meervoudige kamers, rouleren over de sectoren en intensiever begeleid worden.<sup>74</sup> Kwantitatief bekeken is het probleem niet zo groot. De plaatsvervangers worden gemiddeld zo'n acht keer per jaar ingezet, terwijl 75 procent van de advocaten als kantonrechter optreedt. Hoven en rechtbanken maken eerder gebruik van juristen uit de universitaire wereld.<sup>75</sup>

### *Nevenfuncties*

Het bekleden van nevenfuncties wordt aangemoedigd.<sup>76</sup> Toch meent een groot aantal van de rechters dat het ambt niet te verenigen is met een politieke functie of het werken bij het Openbaar Ministerie.<sup>77</sup> Ook anderen zetten vraagtekens bij nevenfuncties van rechters. Het kan de schijn van belangenverstrengeling wekken en ook die schijn moet vermeden worden. Men krijgt daarmee weliswaar voeling met enkele onderdelen van de maatschappij, maar dat zijn wel heel specifieke onderdelen. De blik kan daardoor eerder vernauwd worden dan verruimd. Het simpele feit dat men gevraagd wordt voor een nevenfunctie bewijst dat er sprake is van belangenverstrengeling. Men wordt meestal niet gevraagd om de persoon, maar juist omdat men rechter is. De gezaghebbende uitstraling van de rechter, wordt in veel nevenfuncties gebruikt.<sup>78</sup>

### *Deskundigen*

Inhoudelijk wordt de rechter sterk beïnvloed door deskundigen. Rechters zijn niet zelden genooddaakt het advies van een deskundige over te nemen. Dikwijls omdat de rechter nu eenmaal niet van alle markten thuis kan zijn en de deskundige het simpelweg beter weet. De Ruiter stelt bijvoorbeeld dat deskundigen veel beter dan rechters in staat zijn om te beslissen of een TBS-patiënt vrij kan komen. Als de rechter een advies van de kliniek naast zich neerlegt, stijgt de kans dat er recidive optreedt van 15 naar 60 procent.<sup>79</sup> De keuze van de deskundige is dan van groot belang, maar het is zeer de vraag of de rechter wel de best denkbare en onafhankelijke deskundige benoemt. Hij moet namelijk altijd kiezen uit een lijst die de rechtbank bijhoudt. De deskundige wordt tegelijkertijd zozeer door het procesrecht afgeschermd dat aan zijn oordeel nauwelijks getornd kan worden. De rechter is in de praktijk dus erg afhanke-

<sup>73</sup> S. ten Hoove, 'Eerdmans: rechter moet dubbelfunctie opgeven', *De Volkskrant* 1 februari 2006.

<sup>74</sup> Ingelse 1996.

<sup>75</sup> De Groot-Van Leeuwen 2000, p. 114.

<sup>76</sup> Van Kampen & Loof 1999, p. 163.

<sup>77</sup> Ten Hoove 2006.

<sup>78</sup> Nevenfuncties mede naar aanleiding van een initiatief van J. Hop vermeldt op de website Rechtspraak.nl.

<sup>79</sup> M. van Dongen, 'Gezondheidstribunalen moeten er komen', *De Volkskrant* 17 juni 2005.

lijk van de mening van de deskundige.<sup>80</sup> De afhankelijkheid van de mening van de deskundige wordt feitelijk vergroot doordat de uitkomsten van het onderzoek worden opgenomen in het dossier. Het gevolg kan zijn dat rechters het minder snel noodzakelijk vinden dat er nog een alternatief onderzoek plaatsvindt. De verdediging moet nogal wat deskundigheid aan de dag leggen om aan te tonen dat er mankementen in het onderzoek zitten en er dus een tweede onderzoek nodig is. Daarbij wordt er zelden getwijfeld aan de deskundigheid van met name het Gerechtelijk Laboratorium en het Pieter Baancentrum.<sup>81</sup>

#### *Advies vragen aan buitenstaanders*

Rechters blijken daarnaast buitenstaanders te raadplegen over concrete gevallen die ze onder zich hebben. De opgedane kennis wordt vervolgens ook gebruikt. Het gaat daarbij onder meer om technische informatie, een oordeel over de casus als geheel (hoe zou jij beslissen over de strafmaat?) en algemene informatie. De levenspartner is degene waar het meest mee overlegd wordt en dat gebeurt dan ook veelvuldig. Een verklaring hiervoor is dat veel rechters thuis werken. Ook kan de rechter bij zijn levenspartner op geheimhouding en loyaliteit rekenen.<sup>82</sup> De levenspartner en andere buitenstaanders kunnen dus als externe partij ook de rechter beïnvloeden.

#### *De media*

De media vormen in dit kader vooral een bron die weergeeft hoe er in de maatschappij over het probleem gedacht wordt. Ze zorgen ervoor dat de rechter voeling houdt met de maatschappij. Rechters reageren verschillend op dit gegeven. Sommige beweren bij hoog en bij laag dat ze niet door de pers beïnvloed worden, anderen geven het grif toe: 'Je bent gewoon als mens te beïnvloeden, zoals iedereen, in wat je leest.'<sup>83</sup> 'Je weet niet in hoeverre je beïnvloed wordt.'<sup>84</sup> De meeste rechters zien de zaak ter rechtszitting toch los van wat ze in de krant hebben gelezen. Ze nemen berichten in de krant voor kennisgeving aan.<sup>85</sup> Het dossier is zoveel uitgebreider en feitelijker, waardoor de sfeer uit de media naar de achtergrond verdwijnt. 'Het belangrijkste blijven de stukken uit het dossier en de indrukken van de persoon van de dader.'<sup>86</sup> Dat de rechter echter niet ongevoelig is voor beïnvloeding door de pers blijkt al uit het feit dat zaken die veel media-aandacht krijgen veel beter, in elk geval uitvoeriger, behandeld worden.<sup>87</sup>

Samenvattend kan gesteld worden dat er op zijn minst een spanning aanwezig is tussen de wens van onafhankelijkheid van de rechter en de praktijk waarin de rechter

---

<sup>80</sup> Slijk 1998.

<sup>81</sup> Van Kampen 1995; Zie ook Derksen 2006, p. 165-192.

<sup>82</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 121-122.

<sup>83</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 134-135.

<sup>84</sup> De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 35.

<sup>85</sup> De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 34.

<sup>86</sup> De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 35.

<sup>87</sup> Nieuwenhuis 2000.

niet ontkomt aan de sociale wetten. De rechter moet theoretisch los staan van de invloed van derden, maar in de praktijk heeft hij toch de steun en hulp nodig van diezelfde partijen om tot een oordeel te kunnen komen. Deze steun kan functioneel van aard zijn en daarmee min of meer objectief bepaalbaar zijn, maar kan ook meer psychologisch van aard zijn.

## 2.5 Interne afhankelijkheid

Dezelfde spanning is aanwezig als het gaat om de interne onafhankelijkheid, dat wil zeggen onafhankelijkheid binnen de eigen werkkring. Hoewel de rechter vrij tot zijn oordeel moet komen, kan hij niet zonder de steun van zijn collegae. De onafhankelijkheid van collega's wordt onder andere gewaarborgd doordat rechters van de rechtbank geen aanwijzingen van raadsheren van het hof behoeven op te volgen.<sup>88</sup> De invloed van andere rechters is echter wel degelijk aanwezig.<sup>89</sup> De lagere rechter zal ook bij zijn beslissing rekening houden met de kans op vernietiging door een hogere rechter.<sup>90</sup> De promotiekansen zijn afhankelijk van collega's, waardoor non-conformisten beperkt kunnen worden in hun carrièremogelijkheden.<sup>91</sup> Net als in de meeste maatschappelijke betrekkingen moet men zich conformeren aan de cultuur, zowel de juridische als de beroeps cultuur.<sup>92</sup> Er vindt bovendien samenwerking plaats tussen rechters en rechterlijke colleges. In interne overlegstructuren wordt onder andere geprobeerd de straftoemeting op één lijn te krijgen, om eenheid van en gelijkheid voor het recht te bewerkstelligen.<sup>93</sup> Dergelijke beleidsafspraken zijn ook in het belang van procespartijen. De gelijkheid en rechtszekerheid is ermee gediend.<sup>94</sup>

Maar binnen de rechterlijke macht lijkt er toch meer aan de hand. Rechters houden zich in, laten niet het achterste van hun tong zien bij collegae en 'superieuren' (officieel zijn er geen hiërarchische verhoudingen). De Hoge Raad werd door een rechter beschreven als een grote familie, waar niet over werk, geld en politiek wordt gesproken. Een andere rechter verklapte: 'Als je binnen je eigen rechtbank carrière wilt maken, dan zal je er goed aan doen om je niet zo erg controversieel op te stellen'.<sup>95</sup>

Volgens de president van de rechtbank Amsterdam Gisolf kunnen rechters helemaal niet onafhankelijk van elkaar zijn. Gisolf vraagt zich af of de grens tussen onafhankelijkheid en eigenwijsheid door alle rechters wel getrokken wordt. Hij overlegt het liefst met collega's voordat ze met de media praten om te voorkomen dat ze brokken maken.

---

<sup>88</sup> Van der Werf & Jongbloed 1990, p. 28.

<sup>89</sup> Jörg 1978.

<sup>90</sup> Ter Heide 1970, p. 20; Formeel is er geen sprake van hiërarchie, maar in het juridische taalgebruik wordt er wel degelijk over 'lagere' en 'hogere' rechters gesproken.

<sup>91</sup> Veldt 1997 p. 32.

<sup>92</sup> Pagano 1992, p. 229.

<sup>93</sup> Veldt 1997, p. 34.

<sup>94</sup> Polak 1987, p. 29.

<sup>95</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 126-127.

Onafhankelijkheid betekent voor hem vooral functionele onafhankelijkheid van wetgever en uitvoerende macht. 'Als rechter moet je je daarom niet al te nadrukkelijk bekennen tot een politieke partij.' Als rechters zich laten voorstaan op hun politieke keuze, tast dat het rechterlijk gezag aan, dat volgens Gisolf gebaseerd is op het feit dat rechters losstaan van het partijpolitieke systeem.<sup>96</sup> Los staan van het politieke systeem wordt dus ook door Gisolf gezien als de ware vorm van onafhankelijkheid, waar de onafhankelijkheid van de beroepscultuur via de andere hand stevig wordt ingedamd.

Als men enkele jaren bij de magistratuur heeft rondgelopen, voegen de meeste rechters zich naar de beroepscultuur, die door insiders niet zelden als 'allemaal grijze muizen' wordt gekenschetst. De Groot-Van Leeuwen constateerde dat de minst geprononceerden, de gematigden deel uitmaken van de magistratuur.<sup>97</sup> Minister van Justitie Korthals typeerde de Nederlandse rechter als een 'keurig iemand met weinig uitgesproken voorkeuren'.<sup>98</sup>

Mensen die zich aangetrokken voelen tot de groep van rechters, zullen eerder overgaan tot het volgen van de opleiding. Non-conformisten zullen de beroepsgroep eerder mijden. De juristen gaan vervolgens veel met elkaar om, zodat het niet verwonderlijk is dat er een vorm van bondgenootschap ontstaat.<sup>99</sup> In een dergelijke groep van gelijkgestemde geesten ontstaat een zekere communis opinio.<sup>100</sup> Juristen worden gesocialiseerd en delen na vier jaar studie dezelfde taal en waarden.<sup>101</sup> 'Via *peer-pressure* dringt maatschappelijke druk tot je door,' zegt een rechter. Deze *peer-pressure*, waarbij collega's druk op elkaar uitoefenen om zich bij de groep aan te passen, wordt vooral gevoeld door nieuwkomers en jonge magistraten. Men moet zich aanpassen aan de 'impliciete manieren van doen'. Door de druk van de directe professionele omgeving ontstaan ook lokale verschillen. En weerstand bieden is zinloos, omdat men uiteindelijk een Don Quichot binnen de eigen groep wordt.<sup>102</sup> Volgens Bruinsma is het goed mogelijk dat rechters voor zichzelf beslissingen rechtvaardigen in termen van hun individuele mens- en maatschappijbeeld, maar wordt hun beslissingroutine vooral door de rechtscultuur bepaald.<sup>103</sup> Toelating tot de rechterlijke macht wordt gecontroleerd door de bestaande groep van rechters. Of zoals de president van de Rechtbank Amsterdam zei: 'Er komt hier geen rechter binnen of de rechters hebben gezegd dat ze hem willen.'<sup>104</sup> Uiteraard wijkt dit niet af van andere werksituaties, maar het toont wel aan dat een rechter niet onafhankelijk van de eigen groep is.

---

<sup>96</sup> Jansen & Van Mourik 1994, p. 301.

<sup>97</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 149.

<sup>98</sup> Korthals 2001.

<sup>99</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 16.

<sup>100</sup> Pagano 1992, p. 229.

<sup>101</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 16.

<sup>102</sup> De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 36-37.

<sup>103</sup> Bruinsma 1991.

<sup>104</sup> Asscher 1990, p. 28.



De conclusie moet zijn dat de rechter zeer afhankelijk is van de eigen beroepsgroep. Niet alleen heeft hij de steun en hulp van zijn collega's nodig, door groepsdruk wordt hij in hoge mate beïnvloed. Het blijkt in zijn eigen belang te zijn zich te conformeren aan de eisen die de groep stelt.

## 2.6 Afhankelijkheid van de persoonlijke achtergrond

Uiteraard kan de rechter niet om zijn eigen persoon heen. Asscher erkent bijvoorbeeld dat hij de rechter en de mens in zichzelf niet zo gemakkelijk kan scheiden.<sup>105</sup> De persoon wordt gevormd door tal van invloeden. Zo meent Buruma dat oudere rechters vaak milder zijn, omdat ze meer zijn gaan begrijpen wat mensen drijft.<sup>106</sup> De uitspraak van de rechter wordt dus naast externe factoren ook beïnvloed door persoonlijke drijfveren.

Indirecte aanwijzingen dat de beslissing mede bepaald wordt door de persoon van de rechter vond Malsch in haar onderzoek onder 374 Nederlandse advocaten. De advocaten deden 757 voorspellingen in voornamelijk strafzaken voor de meervoudige kamer van de rechtbank. De kwaliteit van de voorspellingen van advocaten die rekening hielden met de persoon van de rechter was beduidend beter. Advocaten die rekening hielden met de persoon van de rechter bereiken ook vaker hun doel dan advocaten die dat niet doen.<sup>107</sup> Ook blijkt er een statistische samenhang te zijn tussen de persoonskenmerken van de rechter en zijn oordeel.<sup>108</sup> In de VS werd aangetoond dat de persoonlijke opvattingen van rechters over strafdoelen van invloed zijn op de lengte van de gevangenisstraf.<sup>109</sup> In Nederland bleek de hoogte samen te hangen met de persoon van de rechter, maar er was geen correlatie met de opvattingen over strafdoelen.<sup>110</sup>

Persoonlijke onafhankelijkheid is bijkans onhaalbaar. Het oordeel van de rechter wordt mede gevormd door zijn afkomst, opvoeding, milieu, opleiding, politieke voorkeur, geloofsovertuiging, psychische gesteldheid, interesses, leeftijd, karakter, etc.<sup>111</sup> Dat de eigen maatschappelijke opvattingen een rol spelen, werd overigens door 89 procent van de rechters beaamd.<sup>112</sup> Kannegieter toont aan dat werkenden en werklozen voor hetzelfde feit anders worden gestraft, hetgeen een gevolg zou zijn van het

---

<sup>105</sup> Asscher 1989, p. 52. Asscher voegt er aan toe dat hij zijn privé-opvattingen daarom liever binnenskamers houdt. Hij verkeert in de veronderstelling dat je met een professionele instelling afstand kunt nemen van dergelijke opvattingen.

<sup>106</sup> C. Boland, 'De drijfveren van Ybo Buruma', *VOX magazine* 18 maart 2004.

<sup>107</sup> Malsch 1990; Malsch 2002, p. 797.

<sup>108</sup> Hogarth 1971; Ten Kate & Van Koppen 1984.

<sup>109</sup> Clancy e.a. 1981.

<sup>110</sup> De Keijser 2001.

<sup>111</sup> Veldt 1997 p. 34.

<sup>112</sup> De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 118.

feit dat de rechterlijke macht uit werkende burgers bestaat.<sup>113</sup> Ook het vorige beroep van rechter blijkt van invloed op zijn persoonlijke uitspraken.<sup>114</sup>

De invloed van persoonskenmerken is echter zo complex dat een voorspellende waarde voor de beslissing niet is aangetoond.<sup>115</sup> Wel zijn er aanwijzingen dat rechters als groep specifieke denkpatronen ontwikkelen. Deze aan de beroepsgroep eigen denkpatronen kunnen gevoegd worden bij denkinstanten die bij ieder mens aanwezig zijn.<sup>116</sup> Ook blijkt dat de vonnissen van diverse rechters niet uitwisselbaar zijn. De ene rechter kan op basis van eigen emoties en overtuiging tot andere uitspraken komen dan de andere.<sup>117</sup>

## 2.7 Onafhankelijkheid of belangeloosheid

In de praktijk blijkt de rechter niet te kunnen zonder steun en hulp van overheid, andere staatsorganen, deskundigen en collega's. Wat voor ieder mens geldt, geldt ook voor de rechter: men heeft een structuur nodig waarbinnen men kan functioneren. De rechter is afhankelijk van talloze factoren in zijn werkomgeving. De gebondenheid strekt zich uit van minister van Justitie, via de Raad van State en de door het Openbaar Ministerie aan hem voorgelegde dossiers tot de beroepscultuur waarbinnen de rechter zich moet zien te handhaven.<sup>118</sup> De rechter is daarmee allesbehalve onafhankelijk. Het is zelfs zeer de vraag of onafhankelijkheid voorwaarde is voor onpartijdigheid. Beïnvloeding door deskundigen, media, advocatuur, politiek, collega's levert niet meteen partijdigheid op. Het gaat daarbij om onontkoombare factoren waar ieder lid van een samenleving mee te maken krijgt. Wellicht is juist afhankelijkheid van de rechter een voorwaarde voor een degelijk oordeel. Immers door kennis te nemen en gebruik te maken van de geboden faciliteiten kan de rechter tot een gefundeerd en onpartijdig oordeel te komen.

Het lijkt bij de onafhankelijkheid van de rechter veel meer te gaan om onaantastbaarheid van het definitieve oordeel enerzijds en belangeloosheid anderzijds. Het zijn precies deze twee factoren die in onze Grondwet terug te vinden zijn. De bepaling van art. 16 Gw vormt de uitwerking van het legaliteitsbeginsel voor het materiële strafrecht. Het artikel herhaalt de tekst van art. 1, eerste lid, Sr. Het legaliteitsbeginsel voorkomt dat de wetgever een concrete strafzaak kan sturen, door wetten met terugwerkende kracht in te voeren.<sup>119</sup> Ook het Europese Hof legt er grote nadruk op dat het oordeel van de rechter niet achteraf door bestuur of politiek mag worden overruled. Minister van Justitie Cort van der Linden verwoordde het treffend in 1897 toen hij betoogde dat de Kamer niet kan oordelen over schuld en onschuld. De Kamer

---

<sup>113</sup> Kannegieter 1993.

<sup>114</sup> Bruinsma & Vermeulen 2003, p. 61-80.

<sup>115</sup> Ten Kate & Van Koppen 1984; De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 7.

<sup>116</sup> Derksen 2006, p. 15-23.

<sup>117</sup> Zie ook Pagano 1992, p. 227.

<sup>118</sup> Zie ook De Groot-Van Leeuwen 1991, p. 41.

<sup>119</sup> Brenninkmeijer 1987, p. 13.

heeft niet de mogelijkheid om getuigen te horen of de officier van Justitie zijn requisitoir te laten uitspreken.<sup>120</sup> In de Kamer spelen altijd ook politieke belangen mee, zoals in die tijd socialistische propaganda. Als de Kamer de rechterlijke uitspraak zou kunnen aantasten, zouden de politieke belangen de overhand kunnen krijgen en komt de onpartijdigheid van de rechtspraak in gevaar.<sup>121</sup> Doordat de politiek het vonnis niet kan aantasten, is politieke belangeloosheid mogelijk.

De (financiële) belangeloosheid wordt mede gewaarborgd door art. 117 lid 1 Gw. De leden van de rechterlijke macht worden krachtens dit artikel voor het leven benoemd. Hierdoor kan de rechter niet ontslagen worden door de overheid als hij haar onwettige beslissingen neemt. Maar daarmee is niet gezegd dat de rechter ook werkelijk belangeloos is. Als de rechter bij zijn uitspraak niet alleen het belang van een evenwichtig en rechtvaardig oordeel heeft, kan hij zijn onpartijdigheid verliezen. Als hij ook rekening moet houden met wat organisaties waar hij een nevenfunctie bekleedt ervan zullen denken, of wat collega's van zijn onorthodoxe oordeel zullen vinden, of wat de gevolgen voor zijn carrière zijn, of als hij moet vrezen voor een slechte relatie met het Openbaar Ministerie als de officier een tik op de vingers krijgt, kan er impliciet een eigen belang ontstaan. Zodra de rechter op een of andere wijze een ander belang moet laten meewegen dan een rechtvaardige beslissing en daarmee een eigen belang dient, wordt hij rechter in eigen zaak. Op dat moment is er per definitie geen sprake meer van een onpartijdige rechter. Het Europese Hof stelde dan ook: 'No one should be judge in his or her own cause.'<sup>122</sup> Een berucht voorbeeld waarbij men rechter in eigen zaak leek te zijn, is de zaak van Rem. Rem had een zaak tegen verzekeringsmaatschappij OHRA ingesteld. Het Hof in Arnhem wees de vergoeding af. Rem ontdekte naderhand dat de vice-president lid was van de arbitragecommissie van OHRA; een andere raadsheer was een oud-kantoorgenoot van de OHRA-huisadvocaat en weer een andere rechter was getrouwd met een advocate die bij de huisadvocaat gewerkt had. De advocaat die voor OHRA optrad was plaatsvervangend raadsheer in het Arnhemse Hof.<sup>123</sup> De rechters waren niet belangeloos, men had althans de schijn van belangenverstrengeling tegen, waardoor vooringenomenheid werd vermoed en onpartijdige rechtspraak in gevaar kwam.

Een onpartijdige rechter laat zich niet leiden door het eenzijdige belang van één der procespartijen, niet door het belang van derden en niet door een eigen belang. De belangeloze rechter dient slechts de publieke zaak. De publieke zaak die gebaat is bij een eerlijk proces. Een eerlijk proces dat voorwaarde is voor sociale orde. De rechter ontleent daarmee zijn legitimiteit aan zijn onpartijdigheid en belangeloosheid, terwijl

<sup>120</sup> *Handelingen II*, 1898/1899, 8 december 1898, p. 349-351.

<sup>121</sup> Een mooi staaltje van politieke rechtspraak zagen wij in de zaak Hirsi Ali. Het debat op 16 mei 2006 werd tot een ware rechtszitting, met de Tweede Kamer als advocaat van Hirsi Ali en de minister als aanklager en rechter. Van onpartijdige rechtspraak was geen sprake. Alle betrokkenen hadden zo hun eigen belangen.

<sup>122</sup> *Demicoli v. Malta*, EHRM 27 augustus 1991.

<sup>123</sup> De Jong 2002.

hij tegelijkertijd open moet staan voor invloeden uit de samenleving.<sup>124</sup> De onafhankelijkheid van de rechter is daarmee niet zozeer een fysieke onafhankelijkheid, maar een mentale onafhankelijkheid. Daarbij neemt hij kennis van interne en externe informatie om vervolgens tot een eigen afgewogen oordeel te komen, zonder enig ander belang dan dat van een eerlijk proces na te streven.

Vervangen we het begrip onafhankelijkheid door onaantastbaarheid van het vonnis en belangeloosheid van de rechter, dan heeft dat consequenties. Kritische kanttekeningen terwijl een zaak onder de rechter is, vormen minder een probleem. Externe controle van de rechter is niet langer een taboe. De rechter wordt meer beslisser in opdracht van de maatschappij in plaats van een orakel dat vanuit het luchtledige tot zijn oordeel komt. Bovendien is eigen belang aanzienlijk beter vast te stellen. Het criterium is dan of de rechter in zijn beslissing andere belangen heeft laten meewegen. De vaststelling dat belangeloosheid een voorwaarde voor onpartijdigheid is, betekent ook dat een financieringssysteem waarbij productie beloond wordt, het eerlijke proces kan ondermijnen. Bij een dergelijk systeem zal de rechterlijke macht als geheel, maar ook de rechter als individu, er belang bij hebben om zaken sneller af te doen, minder grondig te overwegen en kort te motiveren. Recent onderzoek toont aan dat rechters minder tevreden zijn over hun eigen uitspraken als gevolg van de toegenomen productiedruk. Vooralsnog weten zij door hun hoge arbeidsethos weerstand te bieden aan het geïntroduceerde extra belang, maar de vraag is hoe lang dit stand houdt.<sup>125</sup>

Vanwege het vervallen van de voorwaarde van 'onafhankelijkheid' kan het afleggen van verantwoording aan de samenleving en externe controle niet afgehouden worden. De motivering wordt dan essentieel in het proces van rechtsvinding en verantwoording. Waar de rechter zijn bevoegdheid krijgt van de samenleving, moet hij ook daardoor gecontroleerd kunnen worden. Zonder controle zou namelijk wat Van Bogaert 'vrije rechtspraak' noemt kunnen ontstaan, waarbij de rechter zonder enige druk van buitenaf tot zijn beslissing kan komen.<sup>126</sup> Hoe deze controle kan plaatsvinden komt in hoofdstuk 4 aan de orde.

## 2.8 Conclusie

Onpartijdigheid van de rechter is een essentieel kenmerk van een eerlijk proces. Partijdigheid diskwalificeert de uitspraak. Onpartijdigheid wordt vaak in één adem genoemd met onafhankelijkheid, waarbij men veelal doelt op onafhankelijkheid van staat en politiek. De vereiste onafhankelijkheid van de rechter wordt in Nederland vaak aangevoerd om externe controle af te houden. Tegelijkertijd blijkt het begrip onafhankelijkheid een diffuus begrip dat uiteenlopende interpretaties kent. Volstrekte

---

<sup>124</sup> Witteveen 2007.

<sup>125</sup> Boone & Langbroek 2007, p. 549.

<sup>126</sup> Van Bogaert 2005, p. 419-421.

onafhankelijkheid van de genoemde factoren is een praktische onmogelijkheid. De rechter staat midden in de maatschappij en dat moet vooral zo blijven als men wil dat de rechter namens de samenleving recht spreekt. Wanneer duidelijk wordt dat onafhankelijkheid een illusie is, wordt soms aangevoerd dat het een gradueel begrip is. De rechter is onafhankelijk tot *op zekere hoogte*. De vraag moet dan gesteld worden of het begrip nog wel voldoet.

De rechter heeft, ook om tot zijn oordeel te kunnen komen, de hulp nodig van overheid, politiek, deskundigen, media, collega's, zijn sociale omgeving en zal moeten terugvallen op ervaringen uit zijn jeugd, opleiding en andere sociale factoren. Sterker nog, waar een beroep op de voeling met de maatschappij wordt gedaan, wordt van de rechter verwacht dat hij deze factoren mee laat spelen. De stelling dat de rechter onafhankelijk is of zou moeten zijn, wordt daarmee onhoudbaar. De rechter kan zich als lid van de samenleving niet onttrekken aan deze afhankelijkheidsrelaties.

Het is echter zeer de vraag of onafhankelijkheid een noodzakelijke voorwaarde voor onpartijdigheid is. Veel meer zijn onaantastbaarheid van het vonnis enerzijds en belangeloosheid van de rechter anderzijds een voorwaarde. Bij de beoordeling van onpartijdigheid is niet doorslaggevend of de rechter los staat van allerlei factoren die in de samenleving een rol spelen, maar of de rechter belangeloos tot zijn oordeel heeft kunnen komen. In dit kader kan productiedruk op termijn de onpartijdige rechtspraak ondermijnen, doordat een nieuw extern belang wordt geïntroduceerd.

Nu is vastgesteld dat de rechter geenszins onafhankelijk is, moet tevens vastgesteld worden dat onafhankelijkheid geen voorwaarde is voor de onpartijdigheid van de rechter. De vraag die zich aandient is hoe de rechter in zijn afhankelijkheidsrelatie tot een beslissing komt. Is een onpartijdige beslissing mogelijk als hij door zoveel factoren beïnvloed wordt? Als de rechter niet onafhankelijk is, baseert hij zich dan wel strikt op de wet of laat hij zich leiden door innerlijke motieven, bewust of onbewust? Hoe kan hij de noodzakelijke belangeloosheid bewaken?

### 3. De ijking van de intuïtie<sup>127</sup>

*‘There’s no such thing as a logical method of having new ideas.’*<sup>128</sup>

Popper

#### 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk werd duidelijk dat de rechter vele afhankelijkheidsrelaties kent. Hij kan zich daar niet aan onttrekken. Tegelijkertijd is een belangeloze opstelling voorwaarde voor onpartijdige rechtspraak. Hoe komt de rechter echter tot zijn beslissing? Kan hij zijn onpartijdigheid waarborgen? Welke rol speelt de wetstekst bij dit oordeel? Hoe kan de rechtspraak ongewenste, onbewuste beïnvloeding door andere belangen tegengaan?

De rechter onderzoekt de feiten, past het wetsartikel toe dat bij de feiten past en trekt zijn conclusie. Iedere jurist weet echter dat achter dit ogenschijnlijk simpele antwoord een praktisch onoplosbare problematiek schuilgaat. Want wat zijn ‘feiten’ eigenlijk en hoe interpreteer je ze? Hoe eenduidig zijn wetsartikelen als zij in het individuele geval moeten worden toegepast. Hoe komt de rechter tot een conclusie bij zoveel variabelen? Variabelen die veelal niet in een eenvoudige formule zijn te vangen. De veelheid van variabelen maken ‘ervaring’, ‘inzicht’ en ‘intuïtie’ noodzakelijk om tot een beslissing te komen.

In de rechtswetenschap is veel nagedacht over de wijze waarop de rechter tot zijn beslissing komt. Zo meende Scholten dat het geweten daarbij een belangrijke rol speelt. Daarmee wordt de beslissing van de rechter op een hoger plan getild. Het geweten waarborgt als het ware de onpartijdigheid. Daarnaast wordt door veel juristen de indruk gewekt als zou de rechterlijke beslissing vooral een rationale afweging van criteria zijn.

In essentie gaat het bij de rechterlijke afweging om een psychologisch proces. Wat gaat er eigenlijk in het hoofd van een rechter om als hij zijn beslissing neemt en houdt hij wel voldoende rekening met de psychologische valkuilen? In dit hoofdstuk zal blijken dat de rechter een vooringenomen standpunt moet innemen om tot zijn beslissing te komen. Mede omdat het daarbij in eerste instantie vooral om een intuïtief oordeel gaat, maakt hij daarbij gemakkelijk denkfouten. Dat is nauwelijks te vermijden. De stelling dat rechterlijke afweging vooral een rationele afweging is, die zijn basis vindt in het geweten is, dan nauwelijks te handhaven. De rationele afstemming vindt pas plaats als de rechter zijn afwegingen in een motivering vastlegt. Een heldere en weinig verhullende motivering kan willekeur tegengaan. Een duidelijke motivering is ook voor de rechter zelf een belangrijk middel om zijn onbewuste ingeving te con-

<sup>127</sup> Een bewerking van dit hoofdstuk is eerder als artikel in *Trema* gepubliceerd; Gommer 2007c.

<sup>128</sup> Popper 1983.

troleren op denkfouten. Het maakt ook mogelijk te controleren of dubbele belangen en ongewenste invloeden een rol hebben gespeeld.

### 3.2 De dobbelsteen

Een rechter kan op heel veel manieren tot een beslissing komen. Hij kan de teerling werpen, hij kan de voorliggende zaak vergelijken met een eerder geval uit zijn herinnering, hij kan de feiten waarderen en passen in de wet, etcetera.

Men zou zich kunnen afvragen of conflictpartijen niet evengoed met een dobbelsteen kunnen rollen om tot een beslissing te komen. Daarbij worden zes mogelijke uitkomsten geformuleerd, waarna de dobbelsteen beslist. Het zal voor veel juristen als heiligschennis klinken, maar het gebeurde eigenlijk in het oude China met het duizendbladarakel.

Rabelais dreef in de 15de eeuw in zijn verhalen over Gargantua en Pantagruel de spot met de uitvoerige procedures die het rechterlijk oordeel vooraf gaan: ‘Ayant bien veu, reveu, leu, releu, paperassé, & feuilleté les complainctes, adiournemens, comparitions, commissions, informations, avant procedez, productions, alleguations, intendictz, contredictz, requestes, enquestes, repliques, dupliques, tripliques, escriptures, reproches, griefz, salvations, recollemens, confrontations, acarations, libelles, apostoles, lettres royaulx, compulsoires, declinatoires, anticipatoires, evocations, envoyz, renvoyz, conclusions, fins de non proceder, apointemens, reliefz, confessions, exploictz’ etc. Nadat deze opsomming van procedures liet Rabelais de rechter de beslissing nemen door het werpen van dobbelstenen, want kans en geluk zijn goed, eerlijk en nodig om een einde te maken aan juridische debatten. Op de vraag waarom de rechter niet meteen de dobbelstenen gooide en eerst alle ellenlange procedures doorliep, antwoordde hij dat de tijd moet rijpen en de dingen tot wasdom moet brengen. Door de procedures wordt het oordeel beter aanvaardt, dan als het plotseling zonder rituele inleiding wordt opgelegd.<sup>129</sup>

Het zal voor rechters echter niet schokkend zijn om te horen dat beslissingen niet altijd op basis van logisch sluitende redeneringen worden genomen. Al in 1931 maakte Paul Scholten korte metten met een dergelijke illusie. De regels zijn niet eenduidig, het stelsel kent leemten en logische toepassing leidt soms tot onaanvaardbare resultaten. Beslissingen zijn daardoor, in elk geval in eerste instantie, intuïtief en irrationeel. Deze gedachte, in elk geval het feit dat rechtsvinding een ‘waarderende’ activiteit is, is in Nederland algemeen aanvaard. De rechter laat zich volgens Scholten niet leiden door het rollen van een dobbelsteen, maar op het geweten. De rechterlijke beslissing maakt tijdens het redeneren op bepaald moment een sprong uit de afweging tussen regel en ‘feiten’. Daarbij kiest hij de *maior* (de regel) en de *minor* (de feiten) die aansluiten bij het concrete geval. De beslissing is daarmee het resultaat van een innerlijke afweging.<sup>130</sup> Meer recente auteurs menen dat de rechter zich moet laten leiden door

---

<sup>129</sup> Rabelais 1552, par. 39-40.

<sup>130</sup> Scholten 1974.

de in de sociale werkelijkheid aanwezige normen. Wat de inhoud van het geweten is, hoe de sociale werkelijkheid gewaardeerd wordt of hoe de waardeoordelen van de rechter in elkaar steken, wordt niet duidelijk.

Voor rechters zelf is de waarderingsgrond ook niet altijd duidelijk. Fliet zegt bijvoorbeeld verantwoording af te leggen aan zijn geweten en tegenover zijn 'roeping als rechter'.<sup>131</sup> De Mooij vindt dat een rechter tevens af moet gaan op niet-technische aspecten zoals de types die voor je staan: 'de officier van Justitie die zo nodig moet' en de 'zeurpiet'. Dergelijke waarnemingen zijn volgens hem nodig om zo dicht mogelijk in de buurt van rechtvaardigheid te komen. Een scherpe intuïtie voor rechtvaardigheid, een zeker non-conformisme en het tonen van lef zijn misschien wel belangrijker dan gezagsgetrouwheid en weinig creatief de regels volgen.<sup>132</sup> Winter zet voor zichzelf vaak nog een zaak naast de zaak waar hij mee bezig is. Dat helpt hem creatief, origineel en vindingrijk te zijn. Juist als je juridische zoektocht in het dossier stukt en je de conceptredenering niet rond kunt krijgen is 'rationele artisticeit' noodzakelijk. Als je dan door de woorden opeens de waarheid ziet, weet je dat het 'niet iets van jezelf is, maar dat het iets is dat je gegeven wordt, dat het niet de logische en onvermijdelijke conclusie vormt van alle voorgaande inspanningen'.<sup>133</sup>

Voor een buitenstaander komen deze analyses over als volstrekte willekeur. De ene rechter doet het zus, de andere zo, zeker als er onvoldoende houvast in de wet gevonden wordt. Bij nadere beschouwing wordt er echter waardevolle informatie gegeven over het proces dat zich in het hoofd van de rechter afspeelt. Wat de eerste 'niet-technische aspecten' noemt, waar de tweede zijn creativiteit gebruikt en de derde het gevoel krijgt dat hem iets gegeven wordt, laten ze zich allen door het onbewuste leiden.

### 3.3 Het Vorverständnis

De meeste theorieën over rechtsvinding redeneren niet vanuit het onbewuste denken als bron van de beslissing. Wie vertelt mij immers of de keuzes van het onbewuste de juiste zijn. Wat gebeurt er met de legitimatie van de rechter als blijkt dat hij zich bij zijn beslissing zou laten leiden door onbewuste denkprocessen? Liever wordt het proces van rechtsvinding voorgesteld als een logisch proces. Het kamp van Scholten doet dat impliciet door de termen 'major' en 'minor' te gebruiken. De conclusie is echter geen logisch afgeleide, want wat als relevant feit zal worden vastgesteld, wordt bepaald door de waardering vanuit een 'Vorverständnis' van de vermoedelijk toepasbare rechtsregels. Vanuit dit Vorverständnis wordt vastgelegd wat de doorslaggevende feiten zijn, waarna de rechter de bijbehorende rechtsregels kan vaststellen en zijn beslissing kan nemen. Dit Vorverständnis is van inzicht afhankelijk en niet logisch uit

---

<sup>131</sup> Fliet 1990, p. 42.

<sup>132</sup> De Mooij 2005, p. 115-117.

<sup>133</sup> Winter 2005, p. 188.



premissen af te leiden. De rechter is zich veelal niet bewust van zijn motieven en kan ze niet als motivering gebruiken omdat ze ‘ausersystematisch’ zijn.<sup>134</sup>

Het rechtsvindingsproces waarbij rechters zich laten leiden door feiten die ze op zich laten inwerken, blijkt overigens tot redelijk homogene resultaten te leiden. Maar liefst 80% van de rechters kwam tot een soortgelijke conclusie in door onderzoekers als 50/50 aangemerkte gevallen.<sup>135</sup> Uitspraken van de rechter zijn dus aantoonbaar beter te voorspellen, dan de uitkomst bij het werpen van een munt. Dat dit veel te maken heeft met de wijze waarop ons onbewuste werkt, zal verderop duidelijk worden, als blijkt dat ervaring, kennis en inzicht ook onbewuste denkprocessen in de hersenen als het ware programmeren.

Meuwissen vertaalt het geweten als ‘ethisch fundament’. Iedere rechtsopvatting moet berusten op een ethisch fundament of een bepaalde antropologie. Dit fundament moet worden gebruikt om de hermeneutische cirkel te doorbreken, want anders zou de rechter net als de wetenschapper blijven steken in twijfel. De rechter kan daardoor niet ontkomen aan het vooroordeel. Zo worden door rechtswetenschappers diverse factoren genoemd, die van belang kunnen zijn bij de beslissing van de rechter: het geweten, inzicht, een vooroordeel, intuïtie, ethisch fundament, antropologie. Merk op dat deze termen andermaal verwijzen naar processen die zich in het onbewuste afspeelen. De gebruikte termen maskeren min of meer wat er werkelijk gebeurt.

### 3.4 Waardering van gebeurtenissen

Voordat de rechter tot zijn beslissing kan komen, moet hij een waardering geven aan de informatie die hem wordt voorgelegd. Hij moet ‘feiten vaststellen’. Het begrip ‘feit’ kan voor de nodige verwarring zorgen. De Van Dale geeft als definitie ‘wat werkelijk is’. Het woord ‘feit’ verwijst daarmee naar een mechanistisch wereldbeeld, een wereldbeeld waarbij men ervan uitgaat dat er een werkelijkheid is, die de mens slechts hoeft te ontrafelen. De rechter weet als geen ander dat ieder mens de werkelijkheid op een andere manier ervaart, terwijl er in de filosofie en natuurwetenschappen openlijk getwijfeld wordt aan het bestaan van *dé* werkelijkheid. Wat in de rechtswetenschap als ‘feit’ wordt aangeduid, is dan ook niet meer dan een interpretatie van ‘wat werkelijk is’. De feitenvaststelling kan daarmee niet los gezien worden van de interpreterende en ordende activiteit van de mens. Wat de mens ziet, hangt af van zijn ervaring en positie. De door ons waargenomen feiten worden vervolgens ingepast in een verhaal en tot een samenhangend geheel gemaakt. De feiten die de advocaat ten tonele voert, zijn dus niet meer dan een situatieschets aan de hand van de interpretatie van zijn cliënt. Hierdoor is het heel goed mogelijk dat twee partijen op een *voor hen* juiste wijze een schets van de werkelijkheid geven, terwijl de schetsen ver uiteenlopen. Bij zijn beoordeling van de beide schetsen, vormt de rechter een *dérde* situatieschets. Hij

---

<sup>134</sup> Meuwissen 1971, , p. 18-22.

<sup>135</sup> Ten Kate & P.J. van Koppen 1984, p. 83 e.v..

probeert daartoe te komen aan de hand van bewijzen die worden aangedragen, waaronder ook bewijzen die onvolledig zijn, die verkeerd geïnterpreteerd zijn, of die op verkeerde berekeningen en aannames berusten.

De verklaringen van de verdachte, officier, opsporingsambtenaar, getuigen en deskundigen vormen alle een interpretatie van de werkelijkheid. Zij vormen volgens Van Koppen dan ook de belangrijkste bron van rechterlijke dwalingen.<sup>136</sup> En zelfs technisch bewijs is niet altijd wat het lijkt. 'Van horen zeggen' verklaringen zijn nog twijfelachtiger.<sup>137</sup> Achteraf kan niet worden vastgesteld wat de interpretatie van de agent was en wat de verdachte werkelijk gezegd heeft. De agent heeft bewust of onbewust een grote ruimte om de verklaring te sturen.<sup>138</sup>

De verklaringen dragen allemaal bij aan de nieuwe situatieschets op grond waarvan de rechter zal oordelen. Om tot die nieuwe situatieschets te komen, moet hij echter tal van keuzes maken, waarbij hij sommige gegevens terzijde legt of afwijst en andere aanneemt. Hij moet aan de hand van zijn keuzes komen tot een overtuiging een innerlijke zowel als een beredeneerde overtuiging.<sup>139</sup>

Een probleem bij de waardering van gegevens is dat feiten zich voegen naar de waarneming. Feiten zijn pas waar te nemen, zodra men zijn gezichtspunt bepaald heeft.<sup>140</sup> In zijn meest eenvoudige vorm geldt dat bij de waarneming van een voorwerp. Kijkt men naar de maan vanaf de aarde dan kan men een gezicht herkennen in de schaduw van de kraters. Zou men echter met een ruimteschip van achter de maan het hemellichaam bekijken, dan zou het een donkere bol zijn met een heel ander patroon. Beide gezichtspunten leveren een adequate beschrijving op, terwijl ze hemelsbreed van elkaar verschillen. Voor de interpretatie van feiten door getuigen en de selectie die de rechter vervolgens toepast geldt dit gegeven in het kwadraat. De getuige kiest een gezichtspunt en de rechter doet dat nog eens op zijn eigen manier door bijvoorbeeld te bepalen welke plek het bewijsmiddel van de getuigenverklaring krijgt. De rechter zal zich erop beroepen dat hij probeert een algemeen gezichtspunt in te nemen, dat wil zeggen een gezichtspunt dat in de juridische wereld gezag toekomt.<sup>141</sup> Wellicht meent hij dat het rechtssysteem zijn gezichtspunt bepaalt. De uiteindelijke beslissing wordt in elk geval niet door wiskundig redeneren bereikt, maar door een voortdurende afweging van waarden, belangen en het te kiezen gezichtspunt. In deze visie klinkt door dat de rechter zich naast zijn intuïtie laat leiden door inzichten die in de juridische gemeenschap gedeeld worden. Maar is dat wat de juridische gemeenschap vindt niet veel te complex om in een bewuste afweging mee te nemen?

---

<sup>136</sup> Van Koppen 2003, p. 56-63.

<sup>137</sup> Smith 2005, p. 70.

<sup>138</sup> Zie ook Van Koppen 2003, p. 61-62.

<sup>139</sup> Smith 2005, p. 70-72.

<sup>140</sup> Zie bijv. Popper 1983, p. 74-75.

<sup>141</sup> Smith 2005, p. 98-99.

### 3.5 Van eenvoudig naar complex, van logica naar intuïtie

Men zou kunnen denken dat in eenvoudige gevallen wet en jurisprudentie duidelijke maatstaven geven, die een redelijk objectieve beoordeling mogelijk maken. Uit praktijkonderzoek blijkt bovendien dat bijna 90% van de strafzaken van het eenvoudige type is: de schuld van de verdachte staat bij voorbaat vast en de verdachte voert een verweer dat niet het bewijs betreft.<sup>142</sup> Maar hoewel een damspel met vier stenen en negen vakken weinig complex is, kan men het nog steeds verliezen. De visie op de feiten kent in het eenvoudige geval hooguit minder mogelijkheden voor een afwijkende invulling. Dat een stoel een stoel is en geen tafel, is eenvoudig te onderscheiden, maar hoe valt het fronzen van het voorhoofd van iemand te duiden? Bij het eerste gaan we af op de talloze eenduidige ervaringen uit onze jeugd, bij het tweede moeten we kiezen uit ervaringen met boze, serieuze, nadenkende en depressieve mensen. Bij ieder concreet geval zal de rechter dus een vergelijking maken met een, eventueel hypothetisch geval uit zijn eigen herinnering of de collectieve herinnering. De jurisprudentie behoort, evenals de wet, tot de collectieve herinnering en zal bewust en onbewust worden geraadpleegd.

Zowel in de eenvoudige als complexe gevallen zal de ideale reconstructie leiden tot een *modus ponens* of *modus tollens* redenering. De regel wordt vastgesteld, vervolgens wordt vastgesteld of de regel op door de rechter vastgestelde feiten van toepassing is, waarna de conclusie kan volgen. Het problematische aan complexe zaken is echter, dan er verschillende redeneringen door elkaar lopen en er al dan niet correlaties bestaan tussen een veelvoud aan variabelen. In dergelijke zaken gaat het om zo een wirwar van informatie, redeneringen, aannames en parameters, dat het niet of nauwelijks mogelijk is om tot een logisch gefundeerde conclusie te komen. De rechter kan bij gebrek aan computermodellen niet veel anders dan zijn redenering uitschakelen en zijn intuïtie volgen. Het wordt dan een 'God zegene de greep'-beslissing, waarna het fenomeen van de 'postdecisional dissonance reduction' ontstaat. Nadat de keuze is gemaakt, worden de opvattingen daarmee in overeenstemming gebracht, in plaats van andersom. Dit fenomeen lijkt krachtiger te worden naarmate de situatie complexer wordt en er meer op het spel staat. De beslisser lijkt vooruit te vluchten uit de complexe situatie door een irrationele keuze te maken en die achteraf te rationaliseren.<sup>143</sup> Onbewust neemt de mens in complexe situaties informatie op. Deze informatie wordt ook onbewust verwerkt, waarna eveneens onbewust een beslissing genomen wordt. Deze beslissing wordt vervolgens aan het bewustzijn doorgegeven en dit geeft er later een betekenis aan. We projecteren ons bewustzijn op beslissingen die door het onbewuste denken genomen zijn.<sup>144</sup> Deze denkwijze vindt ongetwijfeld zijn oorsprong in de evolutionaire ontwikkeling van de mens. Als hij in gevaarlijke situatie een beslissing moet nemen, moet deze snel genomen worden. Pas achteraf is er tijd

---

<sup>142</sup> Van der Boor 1991.

<sup>143</sup> Knox & J. Inkster 1968, p. 319; zie ook E. Runia 2006.

<sup>144</sup> Wilson 2002, p. 105; Dijksterhuis 2004 pag. 586-599.

om te beredeneren wat er werkelijk gebeurd is. Zodoende wordt juist in complexe en zwaarwegende situaties eerder een beroep gedaan op het onbewuste, het brein valt terug op de denkwijze waar het door de millennia heen het meeste profijt van heeft gehad. Deze keuze is in feite het Vorverständnis, het vooroordeel, de intuïtie of de gewetensbeslissing.

Het onbewuste speelt dus een grote rol bij het nemen van juist in gewikkelde beslissingen, maar tegelijkertijd is het ook anno 2007 nog een doos van Pandora. Het is eigenlijk een uitdrukking voor alle hersenprocessen die zich onder de oppervlakte van ons bewuste denken afspeelt. Het is nog praktisch onvoorspelbaar wat de uitkomst van dergelijke onbewuste denkprocessen zal zijn.<sup>145</sup> We zijn ons niet op elk moment bewust van alles wat we geleerd hebben, wat we in ons leven hebben meegemaakt, onze voorkeuren, onze emoties, onze verlangens, onze afhankelijkheden, etcetera. Het onbewuste wordt gevormd door de wisselwerking tussen alle hersengedeelten, van hersenstam tot neocortex. De lagere delen zoals de hersenstam vinden we ook terug bij reptielen, de grote hersenen zijn goed ontwikkeld bij zoogdieren en pas bij de primaten ontwikkelt zich de neocortex. De theorie dat in onze hersenen de evolutie te herkennen is, staat bekend onder het 'Triune-concept'.<sup>146</sup> Doordat emotie voortkomt uit de diepere lagen van onze hersenen en daardoor onbewust al ons denken doortrekt, zijn emoties niet gescheiden van rationele overwegingen. Niets in het domein van sociale relaties is niet beïnvloed door gevoelens. Met het intuïtieve oordeel waarmee de rechter de hermeneutische cirkel doorbreekt, gaat hij in feite te rade bij zijn emoties, ingeprente waardeoordelen, levensbeschouwelijke overtuiging en onbewuste opvattingen over rechtvaardigheid. Als De Mooij stelt dat hij ook af moet gaan op niet-technische aspecten, beweert hij niet veel anders. Dergelijke ingevingen zijn voor een rechter onontkoombaar en het is al winst als hij zich daarvan bewust is. De gedachte dat de ingeving voortkomt uit 'een roeping', 'het geweten' of 'de consensus van verstandige denkers' is weliswaar hoogstaand, maar mist helaas wetenschappelijke onderbouwing. Tenzij deze begrippen als synoniem van het onbewuste worden beschouwd. Dergelijke typering en wekken de indruk dat er een bovennatuurlijke legitimatie gezocht wordt om het rechterlijk oordeel meer gezag toe te kennen.

Het Triune-brein werkt niet logisch. Razendsnel worden talloze combinaties gelegd tussen verschillende delen van de hersenen. Iets van deze irrationele processen kan men ervaren tijdens het dromen. Er worden koppelingen gemaakt tussen gevoelens en herinneringen die ogenschijnlijk niets met elkaar te maken hebben. Bij het komen tot een beslissing doet de denker niet veel meer dan zich concentreren op een zinnig lijkende uitkomst. Uit een onderzoek onder schakers blijkt hoe mensen omgaan met grote hoeveelheden informatie.

Eenvoudige zetten, zoals bij de opening of in het eindspel, worden uitgevoerd op basis van eerdere ervaringen en wat geleerd is. Bij complexe zetten gaat de schaker

---

<sup>145</sup> Dijksterhuis 2004.

<sup>146</sup> MacLean in: T. Boag & D. Campbell (ed.) 1973, p. 6-66.

niet logisch alle mogelijkheden af, maar kiest hij een bepaalde stelling die hij wil bereiken en redeneert vervolgens terug met welke zetten die stelling bereikt kan worden. Hierdoor kan de schaker het spel spelen en toch redelijk snel zijn zetten uitdenken. Het nagaan van alle varianten zou hem eindeloos veel tijd kosten.<sup>147</sup> Het verschijnsel treedt ook op bij wetenschappers die bijvoorbeeld in hun dromen tot uitgekende oplossingen komen.<sup>148</sup> Iedere scholier weet dat bij een meerkeuzetoets het eerste antwoord vaak het beste is. De verklaring is dat het onbewuste veel sneller dan het bewuste verbanden legt. De ‘ingeving’ zet het bewustzijn van de denker op het goede spoor. Hoe meer ervaring, kennis en oplossingen de denker in zich heeft opgenomen, des te beter zal ook de eerste ingeving zijn. Ervaring en kennis maken bepaalde zenuwbanen in de hersenen sterker, waardoor het onbewuste de neiging zal hebben die voorgevormde banen te volgen. Het onbewuste denken is dan ook geen onbetrouwbare bron. Sterker nog, het lijkt erop dat als men informatie even laat bezinken, waarbij men het onbewuste denken even tijd geeft, en vervolgens ‘intuïtief’ een beslissing neemt, dit veelal de beste beslissing is. Het bewuste denken heeft maar een zeer beperkte capaciteit, terwijl het onbewuste denken veel aan kan. Oplossingen van mensen die bewust gaan denken, zijn vaak zelfs van mindere kwaliteit. Dat betekent ook dat heel eenvoudige beslissingen nog goed bewust genomen kunnen worden, maar dat complexe beslissingen altijd geënt zijn op de onbewuste denkprocessen.<sup>149</sup>

De gedachte dat de intuïtie een belangrijke bondgenoot van de rechter is, is allerm minst nieuw. Jerome Frank, zelf rechter in de Verenigde Staten, stelde al in 1930 dat iedere beslissing niet meer was dan het volgen van een ingeving. Deze ingeving krijgt zijn inhoud aan de hand van talrijke psychologische factoren zoals persoonlijke ervaringen, sympathieën en antipathieën en opleiding.<sup>150</sup> De ingeving die voor een belangrijk deel bepaald wordt door onbewuste factoren, wordt volgens Frank vervolgens gerechtvaardigd aan de hand van de traditionele regels. Vervolgens is voor iedere beslissing wel een rechtvaardiging te vinden in het doolhof van de wet en eerdere beslissingen.<sup>151</sup>

Frank pleitte daarom voor meer zelfonderzoek onder rechters, zodat ze zich bewust worden van meebepalende factoren. Vooral de introductie van een flinke dosis psychologie in de rechtenopleiding zal daarom leiden tot betere vonnissen.<sup>152</sup> Frank stelt daarmee allerm minst dat de intuïtie geen waarde heeft. Integendeel. Een juridisch goed opgeleide en ervaren rechter met voldoende zelfkennis, die zijn intuïtie serieus neemt en bewust toetst, is de beste garantie voor rechtvaardigheid.<sup>153</sup>

<sup>147</sup> De Groot, *Het denken van de schaker* 1946.

<sup>148</sup> De ontdekking van de benzeenring is in dit kader legendarisch.

<sup>149</sup> Dijksterhuis 2004.

<sup>150</sup> Frank 1949, p. 106 en 152.

<sup>151</sup> Frank 1949, p. 156.

<sup>152</sup> Frank 1949, p. 114. 146.

<sup>153</sup> Frank 149, p. 138.

Weliswaar is er daarmee een psychologische verklaring te geven voor de ingeving van de rechter, een legitimatie voor de beslissing geeft het zeker niet. Het onbewuste gedachtenproces kan immers niet nagegaan of uitgelegd worden. Bovendien is de kans op denkfouten levensgroot aanwezig. Of om met Frank te spreken: Als getuigen gebreken in hun geheugen kennen en gebeurtenissen kunnen vervormen, zullen ook rechters slachtoffer zijn van gebreken in hun beoordeling.<sup>154</sup>

### 3.6 Valkuilen

Als de rechter zich mee laat voeren door onbewuste, niet logische, denkprocessen, kan het voorkomen dat hij zich laat verleiden tot cirkelredeneringen, verdachtegeleid onderzoek en het toekennen van te groot gewicht aan bewijsmateriaal. Volgens Asscher zijn antipathieën en privé-opvattingen al minder bedreigend voor een goed rechtsoordeel, als men zich ervan bewust is dat men ze heeft, maar vermoedelijk is er meer nodig.<sup>155</sup> Door gebrek aan tijd kan hij de neiging hebben essentiële stappen in het rechtsvindingsproces over te slaan. Dit kan tot ernstige gevolgen leiden voor (één van) de procespartijen en het vertrouwen in de rechtspraak.

Juist doordat de rechter zich tijdens het rechtsvindingsproces heeft laten leiden door onbewuste denkpatronen, is de kans groot dat er ongemerkt fouten gemaakt worden. In de afgelopen twintig jaar zijn diverse valkuilen beschreven. Ik noem er enkele.

#### *Confirmation bias*

De zogenaamde confirmation bias is de neiging om na een eenmaal ingenomen standpunt vooral aandacht te geven aan bewijs dat dat bevestigt. De rechtszitting wordt dan een verificatiezitting, waardoor gemakkelijk met te weinig of dubieus bewijs genoeg genomen wordt.<sup>156</sup>

Zoals is gebleken kan de rechter praktisch niet ontkomen aan vooringenomenheid. Het probleem met vooringenomenheid is echter tegelijkertijd dat men er moeilijk van af te brengen is. Schünemann legde aan 35 rechters dezelfde strafzaak voor. Eén groep mocht het dossier van tevoren bestuderen, een andere groep mocht dat niet. Alle proefpersonen in de eerste groep besloten tot veroordeling van de verdachte, terwijl in de tweede groep slechts 71% tot veroordeling besloot als men de leiding ter zitting had en maar 27% als de rechter tijdens de zitting passief was. De conclusie is dat als een verhaal eenmaal in het hoofd van de rechter zit, het er niet meer is uit te krijgen.<sup>157</sup> Als mensen eenmaal een standpunt hebben ingenomen, zullen ze informatie anders gaan behandelen. Informatie die het standpunt ondersteunt, wordt actief gezocht en overmatig gewaardeerd. Informatie die het standpunt tegensprekt wordt ondergewaardeerd of terzijde gelegd. Dit belooft weinig goeds voor de verdediging

<sup>154</sup> Frank 1949, p. 110.

<sup>155</sup> Asscher 1989, p. 94.

<sup>156</sup> Van Koppen & Schalken 2004, p. 122-123.

<sup>157</sup> Schünemann 1983.

die vaak haar standpunt pas mag toelichten ter rechtszitting, als de rechter het dossier van de officier al heeft kunnen doornemen.<sup>158</sup>

#### *Unintentional blindness*

Het spiegelbeeld van confirmation bias is ‘unintentional blindness’. Datgene waar men niet op let, wordt niet gezien. Bekend is het experiment met de gorilla. Bij dit experiment werd aan proefpersonen gevraagd om een video basketbalwedstrijd te bekijken en het aantal keren te tellen, dat de spelers van het ene team elkaar de bal toespeelden. Vervolgens lieten ze op een bepaald moment een als gorilla verklede man door het beeld lopen. Achteraf bleek dat meer dan de helft de gorilla niet had gezien. Men was zozeer bezig geweest met het tellen dat de zeer opvallende gebeurtenis gemist werd.<sup>159</sup>

Toegepast op rechters zou het heel goed mogelijk zijn, dat rechters zich bijvoorbeeld concentreren op juridische aspecten van een zaak en daardoor belangrijke aanwijzingen voor de onschuld van een verdachte missen. Of zij letten zo zeer op de statistische aspecten dat de ontlastende verklaring van een deskundige niet of nauwelijks wordt opgemerkt.

#### *Risk aversion*

De kans op veroordeling lijkt groter als het om ernstige zaken gaat. Crombag noemt dit de overtuigingsparadox. Omdat het enorm negatieve consequenties kan hebben als een serieverkrachter ten onrechte wordt vrijgelaten, wordt bewijs eerder geaccepteerd om dit te voorkomen (*risk aversion*). Het gevolg is dat in dergelijke zaken eerder onschuldigen veroordeeld worden.<sup>160</sup>

#### *De valse bekentenis*

Verdachten kunnen vrijwillig valse bekentenissen afleggen, waarbij zelfs geen sprake is van externe druk. Factoren die daarbij een rol spelen zijn het onvermogen om feiten van fictie te onderscheiden, een pathologische drang naar bekendheid of de wens om de echte dader te helpen. De gedwongen valse bekentenissen vinden plaats onder dwang van politie of justitie en tenslotte zijn er de geïnternaliseerde valse bekentenissen waarbij de verdachte in de loop van het onderzoek gaat geloven dat hij werkelijk schuldig is. Een verdachte die gelooft in zijn eigen schuld, zal onbewust een zeer sterke vooringenomenheid bij de rechter opleveren.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> Crombag & Cohen 1991, p. 232-233.

<sup>159</sup> Simon & Chabris 1999.

<sup>160</sup> De Keijser & Van Koppen 2004, p. 138-143.

<sup>161</sup> Smeets 2004, p. 18-21.

### 3.7 Van ingeving naar legitimatie

Omdat niet bekend is welke stappen het onbewuste denken maakt, móet de oplossing altijd naast de bewuste redenering gelegd worden. De ijking met de bewuste redenering is daarom een cruciale stap. Dan kan gecheckt worden of mogelijke valkuilen zijn ontweken. Dan ook moet worden bekeken of de ingeving niet tot onaanvaardbare gevolgen leidt. De vergelijkingsmethode van Wiarda kan daarbij als bewuste redenering worden gebruikt. De rechter zoekt twee gevallen waar het nieuwe concrete geval op lijkt. Het ene geval is niet strafbaar het andere wel. Door vervolgens te bepalen met welk van de beide gevallen het nieuwe geval het meest overeenkomt, kan de rechter tot een beslissing komen.<sup>162</sup> Merk op dat bij de vergelijking van beide gevallen het onbewuste ook een rol zal spelen. In geen enkel stadium van het beslissingsproces zal het onbewust afwezig zijn. Dijksterhuis meent zelfs dat het bewuste niet meer doet dan signaleren wat het onbewuste al besloten heeft.<sup>163</sup>

Bij ieder concreet geval zal de rechter een vergelijking maken met een, eventueel hypothetisch geval uit zijn eigen herinnering of de collectieve herinnering. De jurisprudentie behoort tot die collectieve herinnering en zal na de collectieve afspraken, die vastgelegd zijn in de wet, worden geraadpleegd. Wet en jurisprudentie reiken zo juridische handvaten aan om de ingeving aan te spiegelen. De rechter ijkt zijn eigen invulling aan de regels die we met elkaar hebben afgesproken. Dan moet blijken of hij met zijn interpretatie niet te ver is afgeweken van wat de gemeenschap in regels heeft vastgelegd. Een van de wetten afwijkend oordeel kan weliswaar rechtvaardig zijn, maar kan niet getolereerd worden. De rechter stelt zich dan buiten de gemeenschap en brengt de stabiliteit van die gemeenschap in gevaar door (als het goed is) weloverwogen afspraken te schenden.

Ook het overleg in de raadkamer is een wezenlijk onderdeel van het rechtsvindingsproces. De ingevingen van de afzonderlijke rechters worden door de discussie verwoord en naast elkaar gelegd. De bewuste feedback die rechters elkaar dan geven, dient om fouten in de interpretatie te onderscheppen. Daarbij kan de dynamiek van de retorische situatie een belangrijke rol spelen, dat wil zeggen dat de argumentatie – met name op het vlak van de feiten – en de bijbehorende denkbomen van beide partijen nauwkeurig tegen elkaar worden afgewogen. Deze argumenten geven rechters als het ware twee hypothesen die getoetst moeten worden. Uit de tegenspraak kan zich een alternatief ontwikkelen.<sup>164</sup>

Overigens lijkt het erop dat rechters ook in zware zaken, met de meest uitvoerige voorlichtingsrapporten en waarin veel van de dader bekend is, toch hun beslissing hoofdzakelijk baseren op de ernst van de feiten. Rechters zijn vervolgens te weinig kritisch om elkaar daarop te betrappen, want in de raadkamer wordt deze denkfout voortgezet.

<sup>162</sup> Wiarda 1999, p. 133.

<sup>163</sup> Dijksterhuis 2007, p. 205-210; Wegner 1999.

<sup>164</sup> Zie bijv. Witteveen 2007b.



Zelfs als de verdediging het voorstellingsschema van de rechter doorprijkt, loopt zij de kans dat de verwarring in de raadkamer weer wordt gecorrigeerd. Zij constateerden zelfs dat in veel gevallen de verdediging niet eens ter sprake kwam in de raadkamer. Maar ook de inhoud van het requisitoir kwam nauwelijks aan de orde.<sup>165</sup> Vreemd is dat niet. Ook in het overleg tussen mensen treden tal van onbewuste processen een rol. De onbewuste sociale verhoudingen worden daar nog eens toegevoegd aan persoonlijke onbewuste redeneringen. Na een presentatie van mij over dit onderwerp voor een zes-tigtal rechters meldde enkele rechters dat men in de raadkamer soms bij handopsteken tot een beslissing komt. Door een eenvoudige stemming wordt echter het controlemoment gemist. Het gaat immers vooral om de redenen waarom de oordelen van elkaar verschillen. Een afwijkende mening is waardevol omdat deze mogelijk blinde vlekken in een redenering boven water kan brengen.

Dankzij ICT-onderzoek dient zich een derde controlestap aan. Daarbij wordt een situatie aan de hand van computermodellen doorgerekend. Door de rechtlijnigheid waarmee computers ‘denken’, worden denkfouten uitgesloten en neemt de rechtszekerheid toe. De Vey Mestdagh bouwde een kennissysteem voor het milieuvergunningrecht (ESM) en liet dit beslissingen nemen op grond van de feitelijke gegevens uit 430 praktijkdossiers. De uitkomsten werden gelegd naast de uitspraken van de rechter. In 134 gevallen nam het ESM andere beslissingen. Deze gevallen werden vervolgens voorgelegd aan 18 onafhankelijke externe experts op het gebied van het milieurecht. Naar het oordeel van deze experts was er in alle gevallen sprake van een kwalitatieve verbetering van de rechterlijke beslissingen. Het computermodel is veel vollediger in de gegevensverzameling, past het positief recht correcter toe, kan alternatieven duidelijker afwegen en motiveert de genomen beslissingen in alle gevallen voldoende.<sup>166</sup> De Rechtsinformatica biedt zodoende veelbelovende perspectieven voor een meer objectieve wijze van rechtsvinding. Van tevoren is immers duidelijk op welke parameters het oordeel gebaseerd wordt. De rechter heeft er dan op de middellange termijn een belangrijk hulpmiddel bij gekregen, alvorens hij tot zijn gemotiveerde beslissing komt, terwijl het computermodel op termijn wel eens meer belangeloos zou kunnen zijn dan de rechter zelf.

Zodra de rechter zijn ‘ingeving’ heeft overdacht en naast de collectieve herinnering, waaronder wetten en jurisprudentie, heeft gelegd, kan hij de volgende stap richting definitieve beslissing nemen.<sup>167</sup>

Aangezien de interpretatievrijheid van de rechter steeds verder wordt opgerekt door de grotere nadruk op vage en open normen, moet hij steeds meer op zijn eigen kompas varen en steeds meer zijn eigen inventiviteit gebruiken om tot oplossingen te komen. Niet zelden wordt van hem verwacht dat hij criteria formuleert. Bij gebrek aan concrete wettelijke maatstaven is de rechter, om met Wiarda te spreken, ‘zozeer op eigen rechtsbesef

<sup>165</sup> Van Duyne & Verwoerd 1985, p. 37-46.

<sup>166</sup> De Vey Mestdagh 2005, p. 178-179.

<sup>167</sup> Popper 1968, p. 31-32.

aangewezen, dat hij het best kan worden vergeleken met onze in art. 1054 Rv bedoelde scheidslieden, die oordelen als ‘goede mannen naar billijkheid’.<sup>168</sup>

De gemeenschap eist dat het rechterlijk oordeel verantwoord is. De intuïtief gevonden uitkomst moet gemotiveerd worden met gronden die gezag hebben en aanvaard worden.<sup>169</sup> De motivering is daarmee een niet te onderschatten onderdeel van de rechterlijke beslissing. De motivering is een ‘rationele reconstructie’ van wat er nogal ongrijpbaar door zijn hoofd is gegaan. De rechter verschilt daarin weinig van de wetenschapper.<sup>170</sup> Andermaal worden ingeving en bewuste redenering geijkt. Door de uitkomst op papier in een argumentatie uit te werken en te leggen naast een checklist, kunnen eventuele redeneerfouten alsnog boven tafel komen.

De rechter vraagt zich daarbij af: ‘Kan ik mijn beslissing verantwoorden?’ Daarmee maakt de legitimatie van de beslissing een wezenlijk onderdeel uit van het rechtsvindingsproces.

Het is van belang, ook voor een goede controle van de eigen redenering dat de motivering goed gestructureerd, duidelijk geformuleerd en helder wordt weergegeven. Alleen dan kan het als controle van de eigen redenering dienen. Wollig taalgebruik, een onlogische indeling in paragrafen, het ontbreken van de gevolgde redenering, het zijn allemaal factoren die op een verkeerde manier bijdragen aan de rechtsvinding.

Zogezien bestaat het rechtsvindingsproces uit de volgende stadia, waarbij het in de eerste twee stadia vooral op het onbewuste denken aankomt en in de overige het bewuste denken een belangrijke rol speelt. Daar zou de ingeving geijkt moeten worden op meer rationele inzichten.

- I. Verzamelen van informatie met betrekking tot de situatie. Inventarisatie van mogelijk van toepassing zijnde wetsartikelen en jurisprudentie.
- II. Een eerste inschatting maken van de mogelijk juiste uitkomst. Hierbij wordt de hermeneutische cirkel, waarbij gegevens en regels tegen elkaar worden afgewogen, doorbroken.
- III. De uitkomst van dit intuïtieve proces naast bewuste redeneringen leggen, bijvoorbeeld door vergelijkingen te maken met analoge gevallen en argumenten van de partijen te expliciteren. Bij het maken van de vergelijkingen speelt het onbewuste opnieuw een rol.
- IV. De uitkomst van het intuïtieve proces en de bewuste redeneringen voorleggen aan collega's in de raadkamer en kritisch door hen laten bevragen, in de toekomst eventueel naast de uitkomst van het computermodel leggen. Let wel: ook in het raadkameroverleg zal men niet aan onbewuste denkprocessen kunnen ontsnappen.

---

<sup>168</sup> Wiarda 1999, p. 14 en 50-60.

<sup>169</sup> Scholten 1974, p. 133.

<sup>170</sup> Popper 1968, p. 31-32.

- V. De redenering helder uiteenzetten op schrift, zodat deze tastbaar wordt en andermaal gecontroleerd kan worden op argumentatiefouten.

### 3.8 Duidelijke motivering noodzaak

Het is voorzover ik kan nagaan onbetwist dat denkfouten te goeder trouw gemaakt worden. Ze worden ruiterlijk toegegeven, als men erop gewezen wordt. Maar zelfs dan worden ze in soortgelijke gevallen weer gemaakt.<sup>171</sup> Wat inmiddels wel duidelijk zal zijn, is dat geen enkele rechterlijke beslissing volmaakt kan zijn. Rechters zijn mensen en zijn dus onderworpen aan dezelfde valkuilen als een ieder van ons.<sup>172</sup> De 'legal realists' gaan daarom zover dat ze stellen dat het recht simpelweg datgene is dat de rechter beslist. Omdat de rechtvaardiging van zijn uitspraak niet gebaseerd kan zijn op een ontwijfelbare grond of methode, is de rechtvaardiging simpelweg dat hij de bevoegdheid heeft gekregen om te beslissen.<sup>173</sup>

Met Crombag wil ik zover niet gaan. Rechtvaardiging kan ook gevonden worden in de controleerbaarheid van de vonnissen. De rechter kan niet zomaar wat doen. Toch krijgen rechters zelden gefundeerde kritiek, waardoor ingesleten gedachtepatronen ontstaan. Het is daardoor niet ondenkbaar dat rechters bij wijze van beroepsdeformatie, onbewust, zelfs méér een cirkelredenering toepassen dan andere burgers.<sup>174</sup> Het zoeken naar nog slimmere rechters heeft dan weinig zin. Veel belangrijker is het om met dit gegeven rekening te houden in het systeem. Crombag c.s. pleiten voor een procesgang waarbij 'veroordelingsgronden duidelijk en controleerbaar zijn'.<sup>175</sup> En daar zit hem precies het probleem. Barendrecht zegt hierover: 'Wat opvalt, is niet zozeer dát er dingen fout gaan. Dat gebeurt vaak. Maar het rechtssysteem gaat wel extreem onbeholpen om met zaken die misgaan. Natuurlijk, voor iedere fout is er weer een nieuwe procedure.'<sup>176</sup> Met het opstellen van klachtenprocedures zijn we er niet. De controle moet ingebakken zijn in het systeem.

Het belang van de motivering is daarom tweeledig. Enerzijds dient zij om de rechter zijn eigen redenering nog eenmaal kritisch te laten bekijken, anderzijds dient zij om controle door andere partijen mogelijk te maken. Het is de motivering waarmee de burger kan controleren of de rechter met zijn beslissing binnen de regels van het recht gebleven is.

---

<sup>171</sup> Crombag & Cohen 1991, p. 230.

<sup>172</sup> Crombag & P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar 1994, p. 459.

<sup>173</sup> Hart 1994, p. 141-147; Frank 1949, p. 83 e.v..

<sup>174</sup> Frank stelde in 1930 inderdaad dat het juridisch denken in een 'scholastische cirkel' plaatsvindt. Men zoekt naar voorspelbaarheid, terwijl die in het recht feitelijk niet te vinden is. Frank 1949, p. 83.

<sup>175</sup> Crombag & Van Koppen & Wagenaar 1994, p. 459.

<sup>176</sup> Barendrecht & Van Dokkum 1999; Overigens bleek na de eerder genoemde presentatie dat rechters in informele kring weinig moeite hadden met het erkennen van fouten. Terughoudendheid lijkt vooral ingegeven door de kans dat media aan de haal gaan met eventuele bekentenissen.

Hoe dan ook is het opstellen van een gedegen motivering een van de belangrijkste taken van een rechter. Pas door de motivering krijgt zijn beslissing kracht. Als dan blijkt dat de jurisprudentie gekenmerkt wordt door soberheid van motivering, terwijl de argumentaties de cirkelredenering niet zelden dicht benaderen, is dat zorgwekkend te noemen.

In veel vonnissen wordt de suggestie gewekt dat het oordeel probleemloos voortvloeit uit een voor de hand liggende regel. Of de beslissing volgt direct op een 'feiten'relaas, waarbij onduidelijk is op grond van welke criteria de rechter zijn interpretatie van die feiten heeft vastgesteld. Het machtswoord volgt dan direct op de vaststelling c.q. opsomming van de feiten.<sup>177</sup> Als reden voor dit gebrek aan wetenschappelijkheid wordt door Polak aangevoerd dat een betoog vol aarzelingen en twijfels een indruk van willekeur zou wekken.<sup>178</sup> Daardoor wordt echter een belangrijk middel om de negatieve gevolgen van de op zichzelf onontkoombare vooringenomenheid terzijde gelegd. Fouten maken is menselijk, maar het verdoezelen van (mogelijke) fouten moet voorkomen worden. Als erkend wordt dat de rechter ook onderhevig is aan menselijke, onbewuste processen, is de weg vrij naar verdere kwaliteitsverbetering van rechterlijke beslissingen. Een motivering waarbij de beslissing direct volgt op het feitenrelaas doet vermoeden dat de noodzakelijke checks zijn overgeslagen en de de rechter blind op zijn intuïtie heeft vertrouwd. In het volgende hoofdstuk zal blijken dat sommige motiveringen lijken toe te werken naar een veroordeling. Het is het heel goed mogelijk dat deze motiveringen een weergave zijn van het onbewuste beslissingsproces.

### 3.9 Conclusie

De rechter legt de feiten naast de wet en beoordeelt dan of de wet is overtreden of aan wiens kant het recht staat. Zo simpel blijkt de werkelijkheid niet te zijn. Feiten moeten geïnterpreteerd worden, de wet moet uitgelegd worden en de grenzen moeten worden vastgesteld. Bij complexe zaken spelen veel factoren een rol. De rechter is dan aangewezen op zijn onbewuste denkproces. Hij laat de situatie op zich inwerken en komt op basis van grotendeels onbewuste processen tot een standpunt. Dit standpunt wordt vervolgens naast wet en maatschappelijke waarden gelegd, waarbij een rationele reconstructie plaatsvindt. Deze rationele reconstructie moet uitermate kritisch gebeuren want de kans op valkuilen is groot.

Het belang van de motivering wordt op grond van deze kennis alleen maar groter. Of de rechter wil of niet, in zijn beslissing sluipen altijd subjectieve aspecten. Op het moment dat hij intuïtief tot zijn oordeel komt, kan beïnvloeding door externe partijen zoals politici plaatsvinden zonder dat de rechter zich er bewust van is. Tegelijkertijd is geconstateerd dat dit onbewuste denkproces door praktisch ontelbare factoren wordt

---

<sup>177</sup> Barendrecht 1992, p. 12.

<sup>178</sup> Polak 1953, p. 59.

beïnvloed, zodat met geen mogelijkheid valt vast te stellen hoe groot de beïnvloeding van de afzonderlijke factoren is. Door zijn beslissing achteraf goed te motiveren, waarbij ook de denkwijze van de rechter is opgenomen, kan het voor rechter en buitenwacht duidelijker worden op welke wijze hij tot zijn beslissing is gekomen. Daarbij dient hij ook voor zichzelf na te gaan in hoeverre onbewuste vooringenomenheid een rol kan hebben gespeeld. Dan kan hij zijn redenering nog eenmaal controleren en vervolgens tegelijkertijd verantwoording afleggen voor zijn beslissing. Dan pas spreekt hij recht namens de samenleving waar hij zijn bevoegdheid van gekregen heeft en deelt zijn verantwoordelijkheid met die samenleving.

Het belangrijkste nadeel van ondoorzichtig, onbegrijpelijk geschreven vonnissen is dat zij moeilijk te controleren zijn en nauwelijks bijdragen aan de controle die de rechter uitvoert op zijn eigen redenering. Ondoorzichtige formuleringen kunnen zelfs onbewuste argumenten maskeren.<sup>179</sup> De lezer heeft sterk de neiging om de beslissing te lezen en zich daarbij neer te leggen. Het is vermoedelijk juist om deze reden dat er relatief weinig gefundeerde kritiek op vonnissen wordt geuit. Om een blijvend kritische houding te waarborgen is daarom ook controle noodzakelijk.

Controle middels motivering en reflectie zorgt ervoor dat de rechter alert blijft op denkfouten en al te snelle conclusies die door zijn intuïtie worden ingegeven. Waar in de belangeloosheid een evenwicht gezocht wordt tussen maatschappelijke afhankelijkheidsrelaties enerzijds en een vrij oordeel van de rechter, waarborgt de motivering het evenwicht tussen al te grote intuïtieve vrijheid enerzijds en de krampachtigheid die het gevolg zou zijn van de onmogelijkheid van een puur rationele afweging. De motivering maakt controle achteraf mogelijk. Controle van de rechterlijke beslissing door de rechter zelf, door collega's, in hoger beroep en cassatie, maar ook door externe partijen, is daarmee een essentieel onderdeel van onpartijdige rechtspraak. De stelling dat de rechter op grond van rationele overweging tot zijn beslissing komt is verworpen, juist de motivering is van belang voor een onpartijdig oordeel. De vraag dient zich aan op welke wijze de motivering in de praktijk plaatsvindt. Is deze zodanig opgesteld dat controle van de denkwijze van de rechter door hemzelf en andere partijen goed mogelijk is?

---

<sup>179</sup> Zie ook Dijksterhuis 2007, p. 141.

## 4. Motivering als scharnierpunt voor controle

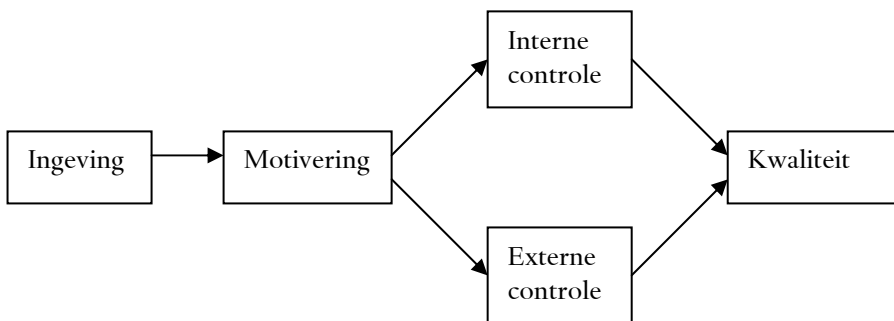
*‘Niemand kan een bevoegdheid uitoefenen zonder verantwoording schuldig te zijn of zonder dat op ie uitoefening controle staat.’*

Belinfante<sup>180</sup>

### 4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk werd duidelijk dat de motivering een belangrijk onderdeel uitmaakt van de rechtsvinding. Het opstellen van de motivering is de laatste stap die de rechter dient te maken om zijn eigen redenering te controleren. Daarna kan hij dezelfde motivering gebruiken om verantwoording van zijn beslissing af te leggen. Dan wordt controle van het vonnis door anderen mogelijk. In 1980 meende Knigge nog dat deze laatste functie alleen bedoeld was voor de cassatierechter. De rechter legt zijn vonnis uit aan de procespartijen, de burger en wetenschappers, dit noemde Knigge de ‘explicatiefunctie’. De ‘controlefunctie’ van de motivering zou slechts bedoeld zijn voor de cassatierechter.<sup>181</sup> Deze tweedeling gaat nog van de gedachte uit dat de rechter rechtspreekt en uitlegt. Niet de burger controleert, maar de rechterlijke macht zelf. Sinds die tijd is de mondigheid van de burger toegenomen, waardoor deze niet alleen uitleg wil, maar ook wil weten hoe de rechter aan zijn beslissing gekomen is. Daarom is het verdedigbaar te stellen dat de functie van de motivering, veel meer dan vroeger, vooral een controlefunctie heeft. De uitleg staat dan veel eerder in dienst van de controle.

Zowel interne, dat wil zeggen binnen de rechterlijke macht, als externe controle kunnen aanzienlijk verbeterd worden als de motivering van de rechter deugt. De motivering vormt dan een scharnierpunt waaromheen interne en externe controle kunnen plaatsvinden. Zoals in hoofdstuk 3 werd besproken is de motivering de noodzakelijke stap die genomen moet worden om de intuïtieve ingeving te rationaliseren en daarmee inzichtelijk te maken voor de rechter zelf en de buitenwereld.



*Figuur: De motivering als scharnierpunt op weg naar kwaliteitsverbetering.*

<sup>180</sup> Belinfante & De Reede 1991, p. 10.

<sup>181</sup> Knigge 1980, p. 65-66.

Zo is het belang van een goede motivering meerledig. Allereerst gebruikt de rechter de motivering voor zichzelf, om zijn eigen redenering te controleren. Door de motivering in gemakkelijk te volgen taalgebruik op te stellen, helpt de rechter ook zichzelf. Eventuele fouten worden eerder duidelijk. Vervolgens dient de motivering om aan direct betrokkenen duidelijk te maken hoe de beslissing tot stand is gekomen. Tot de direct betrokkenen behoren de procespartijen, maar ook collega-rechters in de raadkamer en andere juristen die aan het vonnis meewerken. Nog een stap verder is een gedegen en goed geformuleerde motivering noodzakelijk om controle door andere rechtbanken mogelijk te maken (interne controle) en externe partijen als de media inzicht te geven in de (rationele) beweegredenen (externe controle). Tenslotte dient de motivering als verantwoording naar de burger, de samenleving, in dienst waarvan de rechter zijn beslissing neemt. Door een begrijpelijke motivering wordt de beslissing in de samenleving ingebed en kan de burger daarmee instemmen.

Een goed vonnis geeft dus niet zozeer ‘aanleiding tot verdieping van de juridische discussie, tot scherpere inzichten in de regels of de jurisprudentie’, zoals het WRR beweert,<sup>182</sup> of de mogelijkheid van controle enkel en alleen door de Hoge Raad, zoals Knigge in 1980 nog stelde,<sup>183</sup> maar maakt de redenering van de rechter inzichtelijk voor hemzelf, voor procespartijen, interne en externe controleorganen. De rechter schrijft zijn beweegredenen uit en heeft op dat moment een laatste mogelijkheid om zijn aanvankelijk intuïtieve redenering te controleren. De motivering dient vervolgens om de aanvaarding door procespartijen mogelijk te maken.<sup>184</sup> Het rechterlijk vonnis is tenslotte niet alleen van belang voor de samenleving omdat met het vonnis ook precedentes worden geschapen, maar ook omdat er verantwoording wordt afgelegd.<sup>185</sup> De motivering is voor de samenleving noodzakelijk om controle op de macht mogelijk te maken. ‘Niemand kan een bevoegdheid uitoefenen zonder verantwoording schuldig te zijn of zonder dat op die uitoefening controle staat,’ aldus Belinfante.<sup>186</sup> De overtuiging dat er onpartijdig recht wordt gesproken is immers van groot belang in de rechtsstaat (zie ook hoofdstuk 1).

Een alternatief voor de huidige wijze van motiveren is door de Rechtbank Arnhem geïnitieerd. Het PROMIS-vonnis lijkt aan veel bezwaren tegemoet te komen.

## 4.2 Toegankelijkheid vonnis

De motivering in een vonnis heeft een aantal belangrijke functies, maar in de praktijk wil zij wegens tijdgebrek nogal eens achterwege blijven. Dit geldt met name voor de politierechter. Wat te denken van het vonnis over de AH-medewerker Simon L. (zie ook paragraaf 10.3). Men zou verwachten dat een zaak die zoveel publiciteit krijgt, juist aandacht krijgt. Behalve de direct betrokkenen is ook de samenleving in principe

---

<sup>182</sup> WRR 2002, p. 190.

<sup>183</sup> Knigge 1980, p. 66.

<sup>184</sup> Smith 2005, p. 58.

<sup>185</sup> Van de Bunt & De Keijser & Elffers 2004, p. 14.

<sup>186</sup> Belinfante & De Reede 1991, p. 10.

bij iedere zaak belanghebbende. De uitlatingen van politici en met name prins Bernhard doen vermoeden dat de rechter tegenover de massieve aandacht in de pers een evenwichtig oordeel zal willen formuleren. Al was het maar om duidelijkheid voor de burger te scheppen en de indruk van *trial by publicity* weg te nemen. Maar een schriftelijke motivering bleef zelfs in deze politierechterzaak praktisch uit.

Uitspraak van de politierechter mr. H.A. van Bijk van 10 juli 2001, in de zaak tegen de verdachte

naam : L  
voornamen : Simon Man  
geboren op: te  
adres :  
plaats :  
Ter terechtzitting opgevende te wonen te

Tegenspraak, na aanhouding verschenen

KWALIFICATIE:  
primaire  
openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen

GEPLAEGD:  
primaire  
op 04 maart 2001

TOEGEPASTE ARTIKELN:  
Wetboek van Strafrecht art. 14a, 14b, 14c, 23, 24, 24c, 141

BESLISSING:  
T.a.v. primaire:  
Gevangenisstraf voor de duur van 1 week voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren

T.a.v. primaire:  
Geldboete van Fl. 500,00 subsidiair 10 dagen hechtenis

Afstand van rechtsmiddelen door de verdachte en door de officier van justitie.

De politierechter,

Maar het kan nog korter. De uitspraak met betrekking tot de compagnon van Simon L. houdt klaarblijkelijk geen rekening met een hoger beroep en lijkt er van uit te gaan dat het publiek in navolging van prins Bernard een vrijspraak wel goed zal vinden.

Uitspraak van de politierechter mr. B.J.L.M. van Bijk van 10 januari 2003, in de zaak tegen de verdachte

naam : P Man  
voornamen : Lucas  
geboren op:  
adres :  
plaats :

Tegenspraak

BESLISSING:  
Vrijspraak, daar het belastendegelegde niet wettig en overtuigend is bewezen.

De politierechter,

Dit zijn althans de vonnissen die de Rechtbank Amsterdam toestuurde, nadat drie maanden (!) daarvoor een verzoek om toezending van de vonnissen was gedaan. De oplettende lezer zal bij lezing ontdekken, dat het vonnis van Lindeman een éérdere veroordeling betreft. De rechtbank stuurde het verkeerde vonnis! Nadat om het juiste vonnis gevraagd was, kwam er slechts een e-mail bericht:



‘De uitspraken van de politierechter waarnaar u verwijst zijn mondelinge uitspraken (politierechter doet ter zitting gelijk uitspraak). Er is dus geen vonnis in de zin waarnaar u verwijst. Er wordt een audiëntieblad in het dossier bewaard. Daarop staat alleen de straf vermeld.

De strafmaat is als volgt:

Simon L. - Geldboete van EUR 600,00 subsidiair 12 dagen hechtenis waarvan EUR 300,00 subsidiair 6 dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

- niet-ontvankelijkheid van benadeelde partij.’

De motivering laat te wensen over en is praktisch weggelaten. Achteraf is niet duidelijk wat de overwegingen van de politierechter zijn geweest. Waarom is Lucas P. bijvoorbeeld niet als medeplichtige veroordeeld en waarom was noodweerexces niet van toepassing bij Simon L.? De standaardformulering leidt tot de suggestie dat er nauwelijks een overweging van argumenten en tegenargumenten heeft plaatsgevonden. In een standaardformulier is slechts de naam van de verdachte ingevuld. Maar ook de toegankelijkheid is ronduit teleurstellend. Het is vrij lastig om aan de motivering te komen, het dossier is niet in te zien en dus is controle niet meer mogelijk.

De Raad van de Rechtspraak signaleert dit probleem in 2006. Juist in zaken die meer publiciteit krijgen, zoals die van de AH-medewerkers, moeten schriftelijke en beter gemotiveerde vonnissen krijgen. Door de enorme werkdruk is de gewenste kwaliteit niet bereikbaar:

‘Bij veel politierechters bestaat de behoefte aan overleg met collega’s. In het bijzonder speelt dit bij de behandeling van zwaardere en juridisch complexere zaken, dan wel bij zaken die maatschappelijke beroering veroorzaakt hebben of nog veroorzaken. Dit vergt reflectie van de strafrechter, niet alleen op de individuele zaak maar ook op de samenhang van deze zaak met de oordelen van collega’s en in voorkomende gevallen ook op de staatsrechtelijke positie van de strafrechter. Door de veelal korte termijn waarop PR(+)-dossiers beschikbaar zijn en het gegeven dat er in de praktijk door de productie- en zittingsdruk maar zeer weinig ruimte bestaat om schriftelijk vonnis te wijzen, blijft dergelijke reflectie thans nogal eens achterwege. Vanuit kwaliteitsoogpunt is dit minder gewenst. Hetzelfde geldt ten aanzien van recent benoemde rechters die in de praktijk bijna onverantwoord vroeg als *unus*rechter worden ingezet op reguliere politierechterzittingen.’<sup>187</sup>

### 4.3 Motivering verplicht

Gezien het belang van een goede motivering mag het niet verbazen dat de wet de motivering verplicht stelt (met name 359 Sr). De motiveringsplicht is zelfs in de

---

<sup>187</sup> Raad van de Rechtspraak, *In het belang van goede rechtspraak*, 2006 <www.rechtspraak.nl>.

Grondwet opgenomen (art. 121). De motiveringseis is echter relatief summier gesteld, al werden met een arrest van de Hoge Raad uit 1974 geleidelijk aan wel zwaardere eisen gesteld aan de motivering voor met name de strafmaat, vooral als er een strafmaatverweer is gevoerd of tot een andere strafsoort wordt besloten.<sup>188</sup>

De formele vragen van art. 348 hoeven bij een veroordelend vonnis niet gemotiveerd worden. De interpretatie van de tenlastelegging hoeft niet te worden opgenomen en evenmin hoeft te worden verantwoord als de rechter de tenlastelegging ‘oprekt’ of ‘recht brei’t’. De rechter mag de tenlastelegging op zijn eigen wijze interpreteren, zolang deze interpretatie maar verenigbaar is met de bewoordingen van de tenlastelegging en de rechter zich daartoe beperkt.<sup>189</sup> Ook vrijspraak hoeft niet nader verantwoord te worden. Art. 359 lid 3 stelt dat als de verdachte schuldig bevonden wordt, de redengevende omstandigheden en feiten waarop de beslissing is gebaseerd worden weergegeven. Ook wordt verlangd dat de straf wordt gemotiveerd. Op welke wijze de motivering plaatsvindt, is niet vastgelegd. De opbouw is vrij, zolang het vonnis begrijpelijk is. Gebruikelijk is dat de volgorde van art. 348-350 Sv wordt aangehouden. Lange tijd werd de ‘overwegende, dat...’ stijl toegepast.<sup>190</sup> Niet zelden was er nauwelijks sprake van een logische opbouw en werd de geïnteresseerde lezer gedwongen tot een intensieve speurtocht in de tekst. Iedere eerstejaars student Rechten kan er van meepraten.

#### 4.4 Onbegrijpelijke motiveringen

Rechtbankjournalisten stelden dat zij de motivering van uitspraken het meest onbegrijpelijke deel van de rechterlijke communicatie vinden.<sup>191</sup> Knigge concludeert dan ook dat de motivering door de rechters eerder opgesteld wordt voor de hoger beroepsrechter dan als middel om de uitspraak te verhelderen voor de procespartijen en de samenleving.<sup>192</sup> Snijders voegt daaraan toe dat er sprake is van een zekere cassatieangst, waardoor rechters zich in een motivering vooral indekken tegen kritiek van de Hoge Raad. Om die reden zou de motivering nogal eens met opzet kort gehouden worden. Met als gevolg dat de veroordeelde soms nauwelijks kan teruglezen waaróm hij eigenlijk veroordeeld is.<sup>193</sup> Weliswaar wordt de waardering van het bewijsmateriaal nauwkeuriger als er een kans op hoger beroep is,<sup>194</sup> een nadere motivering die niet nodig is, wordt domweg afgeraden. ‘Het maakt een vonnis kwetsbaar in hoger beroep of cassatie; gewoon volstaan met een standaardformule.’<sup>195</sup> Ook De Wijkerslooth meent dat een heldere en behoorlijk uitgesponnen feitelijke en juridische onderbou-

<sup>188</sup> HR 18 juni 1974, NJ 1974, nr. 452.

<sup>189</sup> Zie bijv. HR 21-2-1978, NJ 1978, nr. 687; Knigge 1980, p. 14-25.

<sup>190</sup> Knigge 1980: p. 62.

<sup>191</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 31; Malsch 2004, p. 55.

<sup>192</sup> Knigge 2002.

<sup>193</sup> Snijders 1978; Huls & Mevis & Visscher 2003; De Wijkerslooth 2000.

<sup>194</sup> Van Duyne & Verwoerd 1985, p. 41.

<sup>195</sup> Brouns 1991, p. 164.

wing, die wezenlijk is voor de rechtsstaat, in het gedrang kan komen door cassatie-angst.<sup>196</sup>

Het gebruik van standaardformules wordt bovendien bevorderd door het werken met vaste tekstblokken die middels een tekstverwerker aan elkaar worden geplakt.<sup>197</sup> Een dergelijke manier van werken, die ingegeven wordt door de nadruk op efficiëntie, zorgt ervoor dat de belangrijke stap van controle door de eigen motivering op schrift te zetten, feitelijk wordt overgeslagen. Doordat ook nogal eens wordt afgezien van een opsomming de aan de bewezenverklaring ten grondslag gelegde bewijsmiddelen, kan uit het vonnis nauwelijks worden afgelezen waaróm men nu eigenlijk is veroordeeld.<sup>198</sup> Het taalgebruik van de schriftelijke vonnissen wordt door slechts 27% van de journalisten begrijpelijk gevonden. Ruim 50% vindt de mondelinge uitspraken begrijpelijk.<sup>199</sup> In een ander onderzoek blijkt de begrijpelijkheid van de mondelinge uitleg voor 62% voldoende.<sup>200</sup> Voor een ‘orgaan van de gemeenschap’<sup>201</sup> is de onbegrijpelijkheid van schriftelijke vonnissen toch een droevig gegeven. Doordat journalisten de motivering te ingewikkeld vinden, wordt er ook niet uit geciteerd, waardoor de beeldvorming van het publiek er nauwelijks door gevormd wordt.<sup>202</sup>

Rechters hebben over het algemeen geen hoge verwachtingen van het gebruiken van ‘lekentaal’, maar sommigen erkennen dat ‘toerververeren met toverformules worden bezworen’.<sup>203</sup> Een raadsheer erkent dat rechters bij hun motivering vaak standaardformuleringen gebruiken.<sup>204</sup> Maar rechtbankpresident Verburg ontkent dat een uitgebreidere motivering ook tot een betere beslissing zou leiden. ‘In de Schiedammer parkmoord lag er een puntgave motivering van hoe we tot de beslissing waren gekomen.’ President Van den Emster verschuilt zich achter het standpunt van de Hoge Raad: ‘Nederland moet begrijpen dat het niet hoeft van de Hoge Raad (...) daar gaat niet echt een aansporende werking van uit.’<sup>205</sup>

#### 4.5 Een vergelijking met Duitsland

Dreissen vergelijkt de vonnissen in Nederland met die in Duitsland. In Nederland worden feiten en omstandigheden in het merendeel van de strafvonnissen niet genoemd. Alleen als er hoger beroep wordt aangetekend wordt het schriftelijk vonnis volledig uitgewerkt. De inhoud van het bewijsmateriaal hoeft per 1 januari 2005 (art.

---

<sup>196</sup> De Wijkerslooth 2000.

<sup>197</sup> Hidma 2005, p. 59.

<sup>198</sup> Crombag & Van Koppen & Wagenaar 1994, p. 38.

<sup>199</sup> Malsch 2004, p. 55.

<sup>200</sup> Prisma 2002.

<sup>201</sup> Scholten 1974, p. 128.

<sup>202</sup> De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004, p. 31.

<sup>203</sup> De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004, p. 42.

<sup>204</sup> Hij gebruikt opvallend genoeg opnieuw het woord ‘toverformules’ in: ‘Crombag: Bij rechters komt het bewijs pas op de tweede plaats’, *Trouw* 3 maart 2006.

<sup>205</sup> J. Mat, ‘Knutselen aan het strafrecht’, *NRC Handelsblad* 15 april 2006.

359 lid 3 Sv) niet te worden opgenomen, de rechter hoeft er slechts naar te verwijzen. Er hoeft niet te worden vermeld hoe de verklaringen zich ten opzichte van elkaar verhouden. Dreissen meldt dat Maastrichtse studenten die voor het eerst een strafvonnis lezen, verbaasd zijn over de inhoud ervan. Slechts door puzzelwerk kom je erachter hoe de gedachtegang van de rechter moet zijn geweest.

Het Duitse vonnis begint meestal met een beschrijving van de levenssituatie van de verdachte, omdat dit van belang is voor de eventueel op te leggen straf. Dan komt een beschrijving van de vastgestelde feiten, waarbij ook de onduidelijk gebleven feiten worden vermeld. Daarna volgt een deel waarin de rechter ingaat op de waardering van de feiten en welke feiten de verdachte erkent. Ook als er sprake is van vrijspraak moet duidelijk gemaakt worden op welke feitelijke gronden die beslissing berust.

Door de chronologische behandeling wordt het vonnis prettig leesbaar en de lezer hoeft het verhaal niet zelf samen te stellen uit stukjes genoemd bewijs. Bovendien wordt de bewijswaardering expliciet opgenomen. Driessen laat zien dat beoordelingsfouten op deze wijze ook voor de rechter beter herkenbaar zijn. Doordat de rechter in Nederland niet hoeft aan te geven waarom hij de belastende verklaring van een getuige zwaarder laat wegen dan ontlastende verklaringen, trapt hij gemakkelijk in de denkfout waarbij alleen verklaringen worden gehonoreerd die in het eigen vooroordeel passen (confirmation bias, zie hoofdstuk 3).

De subjectieve overtuiging van de rechter is in Duitsland niet meer genoeg, waar de Nederlandse rechter in bijvoorbeeld de zaak Lucia de B. nog wegkomt met telkenmaal zijn persoonlijk sterke overtuiging uit te spreken, is dat voor wat betreft het Bundesgerichtshof sinds 1980 onvoldoende. Uit hoofde van de *tragfähigen Tatsachengrundlage* moet de rechter zijn afweging zowel belastenden als ontlastende verklaringen en feiten in zijn vonnis opnemen onder het kopje *Beweiswürdigung*. De vastgestelde feiten moeten met een hoge waarschijnlijkheid overeenstemming met de werkelijkheid. Daarbij moet de rechter ook ambtshalve onderzoek doen naar de relevante feiten.

Dit alles voorkomt dat de rechter, zoals in Nederland, volstaat met zo weinig mogelijk om cassatieproblemen te voorkomen. De uitgebreide motivering en overzichtelijke layout komen de begrijpelijkheid van vonnissen en waarschijnlijk ook de waarheidsvinding ten goede, aldus Dreissen.<sup>206</sup>

#### 4.6 De belofte van PROMIS

Motivering en uitleg zijn echter sinds de jaren vijftig vorige eeuw steeds meer onder druk komen te staan, doordat de rechter meer en meer beoordeeld wordt op de effectiviteit.<sup>207</sup> Hierdoor wordt de motivering vaak als een noodzakelijk kwaad gezien, terwijl het wellicht het belangrijkste deel van de rechtspraak is. Een uitgebreidere en vooral heldere motivering geeft de burger het vertrouwen dat de rechter zich in zijn zaak verdiept heeft en alles overwogen heeft. Wordt er te weinig gemotiveerd, dan

---

<sup>206</sup> Dreissen 2006.

<sup>207</sup> Van der Bunt & Mevis 2004, p. 7.

krijgen partijen het gevoel dat er te weinig is onderzocht en soms is dat ook nog waar ook.<sup>208</sup> Een slechte motivering zorgt er dus voor dat burgers niet in hun ongelijk berusten, terwijl dat laatste volgens Luhmann nu juist een belangrijke legitimatie is van de juridische procedure.<sup>209</sup>

Uit het voorgaande mag geconcludeerd worden dat een onbegrijpelijke of slechte motivering op den duur zeer schadelijk voor het vertrouwen in de rechtspraak kan zijn. Het is dan ook geen wonder dat het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsystemen (LOVS) in samenwerking met de RvdR de invoering van een betere motivering van strafvonnissen als één van de speerpunten ter verbetering van de rechtspraak heeft gekozen. Daarbij werd aangesloten bij een project dat in 2004 is gestart onder de titel Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen (PROMIS I). De doelstelling van dit project is om aan verdachte, raadsman, andere betrokkenen en de maatschappij een beter inzicht in 'het denkproces' van de rechter (bedoeld wordt 'de rationele overwegingen'). Zowel vrijspraak, als de overtuiging dat de verdachte dader is, als de strafmaat worden in de motivering beargumenteerd. Bij de uitspraak wordt daarmee direct duidelijk welke bewijsmiddelen de rechter voor zijn oordeel heeft gebruikt. De conclusie van het eindrapport is dat de nieuwe werkwijze tot een duidelijke verhoging van de kwaliteit heeft geleid.

Vandaar dat PROMIS I in 2006 gevolgd werd door PROMIS II, waarin ook onderzocht wordt wat de werklasterzwaring van deze manier van werken is, want uit PROMIS I werd duidelijk dat de manier van werken meer tijd kost.<sup>210</sup>

Nog voordat PROMIS II was geëvalueerd, werd het zodanig als succesvol ervaren, dat het LOVS besloten heeft dat alle rechtbanken in 2008 met PROMIS moeten werken.<sup>211</sup>

#### 4.7 Een PROMIS vonnis

Dat de PROMIS-werkwijze in elk geval door journalisten wordt gewaardeerd mag blijken uit de publiciteit die het kreeg rond de veroordeling van Julien C.<sup>212</sup> Bij het lezen van het vonnis valt het prettige taalgebruik onmiddellijk op. Archaïsch taalgebruik en onnodige vaktermen worden vermeden. Bij de tenlastelegging wordt bijvoorbeeld 'kort en feitelijk' gesteld dat de verdachte het slachtoffer heeft 'vermoord'. In de toelichting wordt zelfs onderscheid gemaakt tussen wat men in de volksmond 'moord' noemt en wanneer juridisch van moord gesproken wordt. De leesbaarheid

---

<sup>208</sup> Huls & Mevis & Visscher 2003.

<sup>209</sup> Luhmann 1969.

<sup>210</sup> Rechtbank Maastricht, 'De belofte van PROMIS II', 20 november 2006  
<[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>

<sup>211</sup> Raad van de Rechtspraak, 'Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen'  
<[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>.

<sup>212</sup> Zie bijvoorbeeld G. de Vries, 'De rechter gaat beter uitleggen', *NRC-Next* 6 september 2007; Rechtbank Breda 6 september 2007, *LJN* BB3032

zorgt ervoor dat ook journalisten de moeite zullen nemen het vonnis goed door te nemen. Moeilijk leesbare stukken zullen niet meer worden overgeslagen.

Meer inhoudelijk valt op dat zowel het standpunt van de Officier van Justitie als van de raadsman uitvoerig wordt toegelicht. Daardoor wordt voor de lezer duidelijk wat het dilemma is waarvoor de rechter is gesteld. Bovendien wordt de rechter in zijn toelichting op deze manier gedwongen op de bezwaren van de raadsman in te gaan. Deze dialectische methode leidt vervolgens tot het eigen inzicht van de rechter. Door beide kanten van de zaak nauwkeurig te beschrijven, wordt de kans op confirmation bias verkleind.

Ook de nette opbouw van het vonnis is opvallend. Na de tenlastelegging en de voorvragen volgen het standpunt van de officier en van de verdediging. Daarna weegt de rechtbank puntsgewijs de argumenten van beide partijen af en geeft zij weer welke bewijzen voor haar doorslaggevend zijn geweest. De kwalificaties moord en doodslag komen aan de orde en tenslotte volgt een uitvoerige toelichting op de gekozen strafoplegging.

#### **4.8 Vergelijking met vonnis Schiedammer Parkmoordzaak**

Rechtbankpresident Verburg ontkent in zijn evaluatieverslag van de Schiedammer Parkmoordzaak nog dat een uitgebreidere motivering tot een betere beslissing zou hebben geleid. 'In de Schiedammer parkmoord lag er een puntgave motivering van hoe we tot de beslissing waren gekomen.'<sup>213</sup> Bij bestudering van dit vonnis vallen enkele verschillen met het PROMIS-vonnis van Julien C. op.<sup>214</sup>

##### *Algemene opbouw*

Het PROMIS-vonnis geeft de opbouw duidelijk weer met kopjes genummerd van 1 tot en met 8: Onderzoek van de zaak, tenlastelegging, voorvragen, bewijsmiddelen en beoordeling daarvan, strafbaarheid, strafoplegging, wettelijke voorschriften, beslissing. Sommige paragrafen zijn vervolgens onderverdeeld met subkopjes. Het vonnis in de Schiedammer Parkmoord zaak (verder afgekort met SP-vonnis) kent een opbouw die met kapitalen wordt aangegeven: Tenlastelegging, eis van de officier van justitie, ontvankelijkheid van de officier van justitie, niet bewezen, bewezen, bewijs, nadere bewijsoverwegingen, strafbaarheid van de feiten, strafbaarheid van de verdachte, motivering van de straf en maatregel, toepasselijke voorschriften, de verdere ringen van de benadeelde partij, beslissing. Er is geen sprake van een onderverdeling. Bij lezing van het vonnis blijkt dit een erg chaotische opbouw. Zo wordt het ten laste gelegde al bewezen verklaard, nog voordat de motivering gegeven is. Voor het bewijs wordt verwezen naar een niet bijgevoegde bijlage en wordt gevolgd door uitvoerige nadere bewijsoverwegingen, die de kern van het betoog lijken uit te maken. Een groot deel van deze nadere bewijsoverwegingen wordt ingenomen door de overtuiging van

<sup>213</sup> J. Mat, 'Knutselen aan het strafrecht', *NRC Handelsblad* 15 april 2006.

<sup>214</sup> Rechtbank Rotterdam 29-05-2001, *LJN* AB1823.

de rechtbank. Door het ontbreken van relevante subkopjes is het erg lastig om na te gaan hoe de diverse paragrafen zijn opgebouwd.

### *Opbouw bewijsvoering*

Het PROMIS-vonnis geeft een heldere opbouw van de bewijsvoering. Allereerst komt het standpunt van de officier van justitie aan de orde, vervolgens het standpunt van de verdediging, waarna het oordeel van de rechtbank volgt. Eerst komt de vraag aan de orde of verdachte de dader is, vervolgens hoe de daad gekwalificeerd moet worden. Opvallend is ook dat het standpunt van de verdediging zo goed mogelijk wordt weergegeven, zonder tegenspraak. De indruk wordt hierdoor gewekt dat officier en verdediging eerst hun verhaal kunnen doen, zonder interrupties van de rechtbank. Hierdoor wordt het voor de lezer helder wat de sterke punten zijn van de verdediging. Nadat beide partijen zijn gehoord en hun standpunten beschreven, maakt de rechter als derde partij een afweging en komt hij tot zijn oordeel. De rechter staat zodoende ook in de opbouw tussen beide partijen in.

Het SP-vonnis wordt geopend met een niet-ontvankelijkheidsverweer van de verdediging. Direct daarop volgt de overweging van de rechtbank die dit verweer weerlegt. Daarbij worden allerlei overwegingen aangevoerd, die door de opbouw van het vonnis willekeurig lijken. Op ieder verweer van de verdediging lijkt rechter een antwoord te kunnen vinden. Er lijkt geen sprake van hoor en wederhoor, maar een discussie tussen verdediging enerzijds en rechter anderzijds, waarna er geen derde partij is die rechtsprekt.

Deze situatie waarbij de rechter tegenover de verdediging lijkt te staan, zet zich in de rest van het vonnis door. Nadat de officier ontvankelijk is verklaart, acht de rechtbank een deel van het ten laste gelegde bewezen. De bewezenverklaring in het vonnis bestaat uit een herhaling van de tenlastelegging en de het 'bewijs': 'De rechtbank grond haar overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die zijn vervat in de inhoud van wettige bewijsmiddelen. De bewijsmiddelen zullen in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist, in een aan dit vonnis gehechte bijlage worden opgenomen.' Met deze opbouw wordt de suggestie gewekt dat de rechtbank op onverklaarde gronden tot haar overtuiging is gekomen en dat zij alleen waar de wet dat eist nog wel een toelichting wil geven, maar de lezer moet dan maar in de bijlagen zoeken (die vervolgens voor het publiek niet wordt toegevoegd).

In de nadere bewijsoverwegingen gaat de rechtbank verder met het tegenspreken van de raadsman. Telkens wordt een verweer van de verdediging onmiddellijk gevolgd door een weerlegging door de rechtbank. Soms wordt daarbij simpelweg, ongemotiveerd, gesteld dat de bewering van de raadsman 'wordt weerlegd door de bewijsmiddelen'. De relevante bewijsmiddelen worden vervolgens niet genoemd. Na de stelling van de raadsman dat het signalement niet klopt, volgt een uitvoerig citaat van het verhoor dat zich kenmerkt door gesloten vragen waarbij de getuige voortdurend in verwarring wordt gebracht: 'Had hij een baard, een snor of een bril?' 'Had hij een ring in zijn oor zitten?' 'Wat was de kleur van zijn haar?' 'Hij had stekeltjes, stekeltjes?'

‘Zijn haar was lichtbruin, wat voor kleur haar had hij?’ De meeste duidelijke verklaring van de getuige over het pokdalige gezicht van de verdachte wordt niet aangevoerd. Op het punt van de oorring spreekt Maikel zich in verschillende verhoren tegen, mogelijk omdat de ondervrager zelf de suggestie van de oorring heeft gedaan, maar de stekeltjes en de pukkels (‘heel veel pukkels’) komen steeds weer terug. Maar alleen de passage waar de getuige in verwarring wordt gebracht, komt in het vonnis aan de orde, waarna de rechtbank concludeert dat het signalement niet betrouwbaar is.

De rechtbank sluit onder het subkopje ‘overtuiging’ af met: ‘De overtuiging dat verdachte de hem verweten feiten op 22 juni 2000 heeft gepleegd op de wijze als in de bewezenverklaring is weergegeven, is gebaseerd op wettige bewijsmiddelen en is toelichtend samengevat onder meer gestoeld op de volgende – niet elk afzonderlijk voldoende draagkrachtig geachte – maar in onderling verband gelezen punten.’ Deze zin wordt gevolgd door een beschrijving waarin de rechtbank weergeeft hoe het volgens de rechtbank allemaal gelopen is.

Door deze opbouw wordt de rechter niet alleen tegenover de verdediging geplaatst, in plaats van onpartijdige partij tussen aanklager en verdediger, maar wordt ook de suggestie gewekt dat de rechter aanwijzingen zoekt voor het al uitgesproken bewijs. Nergens blijkt dat de rechter met een onpartijdige afweging is. Veel meer lijkt er sprake van het zoeken naar bevestiging van een vooringenomen standpunt: confirmation bias. Zoals in hoofdstuk 3 al aangegeven kan een dergelijke opbouw ervoor zorgen dat de rechter door zijn eigen schriftelijke verklaring overtuigd wordt. Voor een goede controle van de intuïtie is echter een heldere weergave van contra-argumenten noodzakelijk.

Voor de lezer is de opbouw van het bewijs bijzonder verwarrend. Het lijkt een samenspel van voor de rechter belangrijke punten, die min of meer willekeurig opgevoerd worden. De lijn in het betoog ontbreekt volledig. De suggestie wordt gewekt dat de rechter allang weet wat hij zal oordelen en daar lukraak wat argumenten voor aanvoert, culminerend in een geloofsverklaring.

### *Opbouw strafoplegging*

Het PROMIS-vonnis volgt bij de motivering van de strafoplegging dezelfde structuur. Eerst de vordering van de officier, dan het standpunt van de verdediging en ten slotte het oordeel van de rechtbank. Door deze opbouw is duidelijk waar de rechtbank het standpunt van de verdediging weerspreekt. De motivering begint met vast te stellen dat het om doodslag gaat en dat dit van belang is voor de strafmaat, waarna de gruwelijke manier waarop dit gebeurd is als aanvullende motivering wordt opgevoerd.

In het SP-vonnis komen het standpunt van officier en verdediging niet aan de orde. Bovendien ontbreekt ook hier een logische opbouw van de motivering. De rechter begint met de stelling dat de feiten onzegbaar gruwelijk zijn.



*Archaïsch en ondoorzichtig taalgebruik*

Zowel het PROMIS-vonnis als het SP-vonnis bevatten voorbeelden van archaïsch taalgebruik. Voorbeelden daarvan in het PROMIS-vonnis zijn: 'diens keel', 'hij verwijst daartoe', 'de tijdlijn strookt', 'wijst er voorts op'. Maar over het algemeen is het PROMIS-vonnis zeer goed leesbaar en is er sprake van begrijpelijk taalgebruik. Het aantal voorbeelden in het SP-vonnis is aanmerkelijk groter: 'vanwege de verklaring van de officier van justitie inhoudende:', 'gezien hetgeen', 'waaromtrent', 'ontijdig geverbaliseerd', 'zulks is evenmin gesteld', 'kan voorts worden gesteld', 'is echter reeds onbegrijpelijk', etc.

Ook de zinsopbouw is in het geval van het PROMIS-vonnis duidelijker. Het vonnis gebruikt bovendien kortere zinnen, wat de leesbaarheid ten goede komt. De langste zin is drie regels lang, terwijl de meeste zinnen hooguit één regel lang zijn. De langste zin in het SP-vonnis is zes regels lang, terwijl zinnen van vier regels lang geen uitzondering zijn. De gemiddelde lengte ligt rond 2,5 zin.

Ten slotte zijn zinnen in het SP-vonnis onnodig moeilijk geformuleerd. Twee voorbeelden.

'De rechtbank maakt dat oordeel van deskundigen tot de hare' kan veel duidelijker geschreven worden als: 'De rechtbank neemt dat oordeel van deskundigen over.'

'De vraag ten aanzien van het bewijs is vervolgens niet of het signalement van verdachte overeenkomt met het signalement dat op 26 juni 2000 is uitgegaan, maar wel mede of een correcte waardering van de verhoren van (naam slachtoffer) onverenigbaar zou zijn met het daderschap van verdachte' kan ook geschreven worden als: 'De vraag is niet of het signalement dat op 26 juni 2000 is uitgegaan, overeenkomt met het signalement van verdachte. De vraag is of een juiste waardering van de verhoren van het slachtoffer niet te rijmen is met het daderschap van de verdachte.'

*Mantra die tot overtuiging leidt*

Het PROMIS-vonnis begint met een korte begrijpelijke weergave van de tenlastelegging:

'De verdenking komt er, kort en feitelijk weergegeven, op neer dat verdachte op 1 december 2006 te Hoogerheid [slachtoffer] heeft vermoord.'

Daartegenover wordt in het SP-vonnis het primair ten laste gelegde niet genoemd. Halverwege wordt wel beschreven waar de verdachte voor is veroordeeld:

'Subsidiar, hij op 22 juni 2000 te Schiedam opzettelijk een meisje genaamd (naam slachtoffer) (geboortedatum) van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte opzettelijk die (naam slachtoffer) gestranguleerd door een veter (van een schoen) om de nek en/of de hals van die (slachtoffer) te brengen en

aan te trekken en deze beter te voorzien van een knoop en/of strik, tengevolge waarvan voornoemde (naam slachtoffer) is overleden, en welke vorenomschreven doodslag werd voorafgegaan van enig strafbaar feit, te weten verkrachting van die (naam slachtoffer) en welke doodslag werd gepleegd met het oogmerk om bij betrapting op heterdaad aan zichzelf straffeloosheid te verzekeren', etc.

Ook hier geldt dat het PROMIS-vonnis niet alleen begrijpelijker weergeeft waar het in de zaak om draait, maar dat het ook minder de suggestie wekt dat de rechter vooringenomen is. Door het ten laste gelegde op meerdere manieren te formuleren, zoals in het SP-vonnis gebeurd, zegt de rechter ook voor zichzelf een mantra op. Het gevolg van een dergelijke herhaalde boodschap kan zijn, dat het onderbewuste ervan overtuigd raakt dat het beschrevene ook inderdaad is gebeurd. Vergelijk reclameboodschappen: De herhaling is de beste manier om mensen te overtuigen.

Bij vergelijking met het PROMIS-vonnis valt onmiddellijk de dialectische vorm van het PROMIS-vonnis op. Eerst de officier, dan de verdediging, dan de afweging van de rechter. In de motivering, en vermoedelijk daardoor ook bij de rechters, ontstaat daardoor als vanzelf meer gelijkwaardigheid tussen beide procespartijen. Ook de overzichtelijke opbouw van het PROMIS-vonnis zal ervoor zorgen dat voor zowel de lezer als de rechters zelf overzichtelijk wordt wat nu precies de doorslaggevende argumenten en bewijzen zijn geweest. Zoals eerder aangegeven zullen onbegrijpelijke zinnen en moeilijk taalgebruik het ook voor de rechter zelf moeilijk maken om zijn eigen intuïtie te controleren. Voor externe lezers werken de moeilijke zinsconstructies als een rookgordijn. De rechter lijkt een diepzinnig betoog op te zetten, waar er in werkelijkheid sprake is van ondoorzichtig taalgebruik. Het PROMIS-vonnis is aanzienlijk begrijpelijker door het vermijden van lange zinnen en moeilijke zinsconstructies. Het telkens herhalen van de tenlastelegging werkt tenslotte als een reclameboodschap. De mantra dringt tot diep in het onderbewuste door en brengt rechter en lezer tot de overtuiging dat de verdachte die allemaal wel gedaan zal hebben. In het PROMIS-vonnis wordt deze mantra vermeden door eenmaal kort weer te geven waar de tenlastelegging op neer komt.

Hoewel de motivering in de Schiedammer Parkmoordzaak dus zeer uitgebreid was, is de stelling dat de uitkomst van die zaak dezelfde was geweest met een PROMIS-werkwijze op zijn minst aanvechtbaar.

#### 4.9 Conclusie

Motivering maakt een belangrijk onderdeel uit van de rechtsvinding, zo bleek in hoofdstuk 3. Maar ook uit het oogpunt van de controle van de macht is de motivering van belang. Nadat deze gebruikt is door de rechter zelf om zijn denkwijze te controleren, kunnen ook andere partijen de motivering gebruiken. Zij kunnen dan op hun eigen wijze de beslissing van de rechter controleren en indien nodig bekritisieren. Als

zodanig vormt de motivering een scharnierpunt op de weg naar kwaliteitsverbetering. Het maakt het publiek duidelijk op welke wijze de rechter zijn keuze heeft gemaakt uit de mogelijke beslissingen die open stonden.

De motiveringspraktijk stelt, gezien deze belangrijke functie, teleur. Niet alleen blijkt de toegankelijkheid van met name politierechtersvonnissen te wensen over te laten, ook de opbouw, leesbaarheid en navolgbaarheid van de motivering is voor verbetering vatbaar. Doordat in veel gevallen niet schriftelijk wordt gemotiveerd, mist de rechter een mogelijkheid om zijn eigen redenering te controleren. De gebrekkige opbouw kan vervolgens confirmation bias in de hand werken. De lastige formulering maakt het moeilijk denkfouten te ontmaskeren, ook voor de rechter zelf. Wat voor de rechter geldt, geldt in het kwadraat voor externe lezers. De ondoorzichtige opzet van vonnissen, maakt het ook voor degenen die zich niet laten afschrikken door de moeite die het kost het vonnis te doorvorsen, moeilijk tot een gedegen controle te komen. Controle van de macht wordt daardoor feitelijk gefrustreerd.

De huidige motiveringstraditie is te verklaren vanuit de gedachte dat de motivering lange tijd geacht werd te worden opgesteld voor de cassatierechter. Door de toegenomen mondigheid van burgers vindt in toenemende mate echter ook externe controle plaats, waardoor de rechter zich meer dan vroeger op het publiek moet richten. Daarbij komt dat rechters steeds minder tijd hebben gekregen om een gedegen motivering te schrijven. De efficiëntieslag lijkt daarmee op korte termijn ten koste te gaan van de kwaliteit van de rechtspraak. Toepassing van standaardformuleringen geeft immers weinig inzicht in de werkelijke overwegingen van rechters in het individuele geval.

De rechtbank Arnhem heeft daarom enkele jaren geleden het initiatief genomen tot het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen (PROMIS). Uit een vergelijking tussen een PROMIS-vonnis en het vonnis in de Schiedammer Parkmoordzaak blijkt dat de denkwijze inzichtelijker is geworden. Verdedigbaar is zelfs dat de dialectische weergave van de zaak de kans op denkfouten als de confirmation bias verkleind wordt. Ook de grotere leesbaarheid zal het voor de rechter zélf beter mogelijk maken zijn eigen redenering te controleren. Door de toegenomen leesbaarheid en voor de hand liggende opbouw wordt controle door interne en externe partijen gemakkelijker. De verbeterde motivering past daarbij in een ontwikkeling waarbij externe controle als aanvulling op de interne controle steeds meer wordt gewaardeerd.

Zoals in hoofdstuk 3 al is gesteld, waarborgt de motivering het evenwicht tussen al te grote intuïtieve vrijheid enerzijds en de krampachtigheid die het gevolg zou zijn van de onmogelijkheid van een puur rationele afweging. Zo kan een evenwicht gezocht worden tussen maatschappelijke afhankelijkheidsrelaties enerzijds en een vrij oordeel van de rechter. Controle van de rechterlijke beslissing door de rechter zelf, door collega's, in hoger beroep en cassatie, maar ook door externe partijen, is daarmee een essentieel onderdeel van onpartijdige rechtspraak. De vraag dient zich aan hoe deze controle in Nederland vorm krijgt.

## 5. De controlebalans voor de onpartijdige rechter<sup>215</sup>

*‘Where there is no publicity there is no justice.’*

Poncet<sup>216</sup>

### 5.1 Inleiding

Rechtspraak is mensenwerk. Mensen maken bij hun beslissingen fouten. Ze gebruiken soms de verkeerde informatie, maken denkfouten of worden door niet ter zake doende factoren afgeleid. Voor de rechter geldt hetzelfde. De rechter staat midden in de maatschappij en wordt beïnvloed door diverse groepen en gebeurtenissen. Ook rechters hebben structuren nodig waarbinnen ze kunnen functioneren, zodat er onherroepelijk sprake is van afhankelijkheidsrelaties. Bij het bepalen van de relevante feiten en de interpretatie van bijbehorende wetstekst wordt de rechter bovendien niet alleen geleid door rationale, bewuste redeneringen, maar gebruikt hij ook zijn intuïtie, en dus onbewuste ingevingen.

Rechtspraak is mensenwerk, terwijl er voor betrokkenen heel veel van afhangt. Om de fouten die ook rechters maken zoveel mogelijk te beperken, zijn controlemechanismen noodzakelijk, zo was de conclusie van hoofdstuk 3.

Wil men kunnen controleren dan is er echter ook een norm nodig waaraan getoetst kan worden. Deze norm is deels te vinden in de wet. Maar de wet is niet altijd even helder. De algemene norm is vaak niet één op één toepasbaar op het individuele geval, zeker niet als er sprake is van open normen als ‘redelijkheid’ en ‘billijkheid’. Weliswaar geeft de Hoge Raad in veel gevallen richtlijnen voor de invulling van deze open normen en is het vaak mogelijk om een vergelijking te maken met andere concrete gevallen, toch blijft er altijd ruimte voor de eigen interpretatie en invulling van de individuele rechter.

Waar de samenleving haar normen vastlegt in wetten, vindt daarna dus een proces plaats, waarbij die wetten geïnterpreteerd worden, zodat er onontkoombaar op onderdelen afgeweken zal worden van de wet. Afwijking en interpretatie is in veel gevallen noodzakelijk, maar tegelijkertijd wordt ijking met de samenleving en het afleggen van verantwoording van belang. Verantwoording wordt afgelegd middels openbaarheid en motivering. Daarmee kan de uitspraak worden getoetst.

Gaat men uit van een absolute ‘onafhankelijkheid’ van de rechter, dan is de uiterste consequentie dat een select groepje van raadsheren in de Hoge Raad bepaalt wat redelijk is en wanneer die ‘redelijkheid’ aan aanpassing toe is. De rechterlijke macht wordt tot een *corps séparé*, die geïsoleerd is van regering en maatschappij, maar wel ingrijpende beslissingen neemt.<sup>217</sup>

<sup>215</sup> Dit hoofdstuk kwam in stand mede door samenspraak met Marcel Meuleman.

<sup>216</sup> Poncet 1977, p. 56.

<sup>217</sup> Zie ook Cappelletti 1989, p. 111-113.

Bij absolute onafhankelijkheid past dus ook een absolute norm, waarbinnen de rechter vrij kan zijn in zijn oordeel. In het geval van een subjectieve norm, zal absolute vrijheid niet werken. De rechter zal nauwlettend gecontroleerd moeten worden of zijn norm niet te zeer afwijkt van de (vage) maatschappelijke norm. Controle kan echter tot gevolg hebben dat de rechter niet meer vrij is in zijn oordeelsvorming. Als de burger teveel controlemogelijkheden krijgt, bestaat de kans van misbruik vooral door grote partijen die de rechter keer op keer 'vervolgen' vanwege een mogelijk onjuiste interpretatie van de wet. De onpartijdigheid van de rechter zou daarmee in het geding zijn.

Bij een onafhankelijke rechter past een objectieve norm en interne controle. Dit is momenteel het gangbare uitgangspunt voor de rechterlijke macht. Het alternatief is dat de belangeloze rechter die een subjectieve norm toepast, ook onderworpen is aan externe controle, zódanig dat de onpartijdigheid van de rechter niet in het geding komt. Sterker nog, externe controle kan als een wezenlijk onderdeel van de rechtsstaat worden beschouwd en de rechterlijke macht zal zich coöperatief ten aanzien hiervan moeten op te stellen. Interne én externe controle worden dan samen toegepast om een balans te krijgen tussen te grote isolatie van de samenleving enerzijds en te grote inmenging door de samenleving anderzijds. Interne controle alleen heeft belangrijke voordelen, maar kent grote gevaren. Voor externe controle alleen geldt hetzelfde.

Om tot een afweging te komen tussen interne en externe controle, komt in vogelvlucht de werking van het huidige systeem aan de orde. In het huidige systeem lijkt er een sterke nadruk te liggen op de interne controle. Vervolgens wordt de vraag gesteld op welke wijze externe controle plaatsvindt. Dan zal blijken dat er wel degelijk sprake is van externe controle, al wordt dat niet altijd expliciet erkend. Ten slotte volgt opnieuw een suggestie voor een alternatieve invulling van controle op de rechter.

## 5.2 Interne controle

Vanuit de gedachte dat het vonnis niet overruled mag worden door bestuurlijke organen, omdat die de rechtszekerheid en de onafhankelijkheid van de rechter zou aantasten, wordt de rechter in Nederland onderworpen aan een interne controle. Niet zelden wordt met een beroep op de machtscheiding externe controle afgewezen. Maar ook de gedachte dat rechters onder te grote druk komen te staan om zich aan te passen aan de publieke opinie en gedwongen worden hun beslissingen te laten aansluiten bij hypes doet de rechterlijke macht kiezen voor vooral interne controle.

Volgens De Doelder komen fouten wel in het systeem zelf naar boven. 'Uiteraard worden er ook door rechters fouten gemaakt, maar dat probeer je zoveel mogelijk te beperken.' Daar is geen kritiek van buitenaf voor nodig.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> Van der Schaaf 2006.

We zouden moeten vertrouwen op de interne controle door rechters onderling. Een open sfeer waarbij collega's onder elkaar zaken bespreken, hun twijfels uiten, zittingen van elkaar bijwonen en gedane uitspraken achteraf met elkaar bespreken, helpt daarbij. Als externe controle wordt afgewezen, mag je van de interne controle ook wat verwachten. We kennen in Nederland dan ook een uitgebreid intern systeem, dat zich uitstrekt van zelfreflectie via onderlinge controle en klachtenprocedures tot hogere rechtbanken. De vraag is echter of dit systeem afdoende is, nu rechters genooddaakt zijn de democratisch opgestelde wet te interpreteren en nader in te vullen, soms zelfs aan te passen (zie ook paragraaf 6.5). De kans van een in zichzelf gekeerde elite en rechtsvervreemding bij de bevolking is aanwezig. Een uiteenzetting van de verschillende vormen van interne controle.

### *Zelfreflectie*

Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak Van Delden pleit voor zelfreflectie door de rechter. 'Elke rechter die ten volle invulling wil geven aan de hem gegeven verantwoordelijkheid moet, als zich daar omstandigheden toe voordoen, bereid zijn zich aan een kritisch zelfonderzoek te onderwerpen.' Binnen de rechterlijke macht zou explicieter, opener en meer gestructureerd moeten worden nagedacht en gesproken over wat er valt te leren uit 'incidenten'.<sup>219</sup> Maar een gestructureerde vorm van zelfreflectie kent de rechtspraak (nog) niet. Na de Schiedammer Parkmoord vond een dergelijke zelfreflectie voor het eerst plaats. Een voordeel van de zelfreflectie zou zijn dat het geheim van de raadkamer niet op de helling hoeft omdat 'men het binnen het eigen rechterlijk domein houdt'.<sup>220</sup>

Zelfreflectie kan een krachtig middel zijn om tot verbetering van de rechtspraak te komen. Men gaat de eigen beweegredenen, de gekozen afwegingen en werkwijze minutieus na. Tegelijkertijd geeft het verslag van de zelfreflectie na de Schiedammer Parkmoord weinig reden tot vertrouwen.<sup>221</sup> In een zaak waar ook door rechters cruciale fouten gemaakt zijn, is een dergelijke conclusie toch wel mager te noemen.

President van de Rechtbank Rotterdam Van den Emster stelt dat het bestuur van een rechtbank geen enkele bevoegdheid tot beoordeling van de inhoud van rechterlijke beslissingen heeft. Deelname aan zelfreflectie kan verder uitsluitend plaatsvinden op basis van vrijwilligheid. Daarnaast zijn de rechters gebonden aan het geheim van de raadkamer, mede omdat aan het unaniem gegeven oordeel de meeste overtuigingskracht toekomt. De conclusie van de gesprekken is volgens Van den Emster driedelig. Het moet mogelijk zijn om bekentenissen op video vast te leggen, zodat kan worden nagegaan of de zogenoemde daderwetenschap door de ondervragers is meegedeeld. Verder moet met bekentenissen, zeker als ze later zijn ingetrokken, behoedzaam worden omgesprongen, waarbij ook overwogen moet worden of er voldoende aan-

<sup>219</sup> Van Delden is nog niet zover dat hij openlijk durft toe te geven dat rechters vanzelfsprekend en met de nodige regelmaat fouten maken.

<sup>220</sup> Van Delden 2006

<sup>221</sup> Van den Emster & Verburg 2005.

leiding is aan de waarheid van die bekentenis te twijfelen. De laatste les is dat de rechter steeds zelf verantwoordelijk is voor de waarheidsvinding, ook als er druk door het OM of de verdediging wordt uitgeoefend om een bepaalde processuele aanpak te bewerkstelligen. Van den Emster besluit zijn verslag met de opmerking dat de verantwoording van de rechter voor zijn beslissingen in de wetgeving is geregeld en door de verhouding tussen bestuur en rechters geen interne verantwoording gepast is.

President van het Gerechtshof Den Haag Verburg heeft het arrest nog eens gelezen en 'kan niet anders concluderen dan dat de strafkamer van het hof met zes zittingsdagen aan de zaak alle aandacht heeft besteed en dat zij heel precies de bewijsconstructie uit de doeken heeft gedaan'. Verder meldt hij dat 'op het snijvlak van bestuur en rechtspraak functionele gevoeligheden liggen' die hij als president zoveel mogelijk moet ontzien. Het hof wil welbewust niet spreken van een 'fout' omdat 'die kwalificatie geen recht aan de zorgvuldigheid van werken' doet. De 'externe' begeleiders noemen Lampe en Mannoury het gesprek 'uitvoerig en open' en melden dat er geen 'bevindingen van algemene aard zijn'. Voor Verburg is daarmee de kous af. Waarheidsvinding is mensenwerk en er geldt slechts één harde voorwaarde: dat er gewerkt wordt volgens 'de regelen der kunst'. Er moet gewerkt worden tot 'tevredenheid' van de Hoge Raad en verder op een manier die 'naar algemene ervaring en gevoelens van degenen die professioneel bij de rechtpleging zijn betrokken als adequaat wordt beschouwd'. Verburg lijkt zich niet bewust van de schok die de onterechte veroordeling in de samenleving teweeg heeft gebracht. De conclusies zijn intern gericht, terwijl er juist op dit moment sprake had moeten zijn van het verantwoording afleggen aan de samenleving.

Hermans en Mevis stellen dat de lessen hen wel erg oppervlakkig voorkomen. Het aandringen op video-opnamen is al vele malen eerder gebeurd, dat de strafvonnissen te beperkt gemotiveerd worden is algemeen bekend en dat de eigen verantwoordelijkheid van de rechter onder druk staat is al vele malen betoogd. Er wordt gesuggereerd dat de druk op de rechter te groot was, dat er getwijfeld is aan de bekentenissen, maar uitgesproken wordt het niet. Er lijkt iets ernstig mis, maar hoe en waarom leert de publicatie in Trema ons niet.<sup>222</sup>

Al met al moet met Van Delden geconcludeerd worden dat zelfreflectie een uitstekend middel tot interne controle kan zijn, maar dat er meer experimenten nodig zijn om deze methode voldoende efficiënt te laten zijn.

#### *Onderlinge controle*

Binnen het kader van de huidige rechtspraktijk zouden rechters elkaar in evenwicht moeten houden door middel van *peer-pressure*. Rechters controleren elkaar. Dit collegialiteitsprincipe zou moeten voorkomen dat rechters laakbaar gedrag gaan vertonen en op een verkeerde manier tot beslissingen komen.<sup>223</sup> Juist dit principe lijkt ervoor te

---

<sup>222</sup> Hermans & Mevis 2005.

<sup>223</sup> Van Bogaert 2005, p. 433.

zorgen dat het socialiseringsproces onder rechters groter is, dan in veel andere werksituaties. In Vrij Nederland wordt een beeld opgeroepen waarbij het vooral lijkt te gaan om een socialiseringsproces, gericht op uiterlijk gedrag.<sup>224</sup> Maar ook andere onderzoeken bevestigen een meer dan gemiddelde socialiseringsdruk.<sup>225</sup> Dit proces begint nadrukkelijk op de RAIO. Daar richt men zich in de praktijk eerst op het zich eigen maken van expliciete en impliciete gedragsnormen. Bij welke groep moet men zich aansluiten, hoe moet de teamleider of opleider benaderd worden, hoe dient men zich te kleden en welk vakjargon moet men zich eigen maken? Sommige RAIO's hebben het gevoel dat ze zelfs beoordeeld worden op hun manier van lopen. Köhne-Hoegen beschrijft in een empirische onderzoek welke mechanismen optreden bij de socialisatie, in sommige gevallen zelfs 'depersonalisatie', van rechters in opleiding.<sup>226</sup> Het proces voltrekt zich volgens haar in drie fasen. Het begint met een min of meer kritiekloos kopiëren van het gedrag van anderen. De RAIO wil zo snel mogelijk meedoen met de groep en tracht negatieve reacties te vermijden. In de tweede fase identificeert de RAIO zich met het gedrag. Hij gedraagt zich conform de groepsnormen omdat het meedoen een goed gevoel geeft. In de derde fase zijn de morele en gedragsnormen geïnternaliseerd. De normen zijn eigen normen geworden.<sup>227</sup> Köhne-Hoegen concludeert dat uitstekende kandidaten afvallen door het sterke socialisatieproces. 'Wil de raio slagen voor zijn opleiding, dan moet hij leren in de maat te lopen met de rechters in zijn rechtbank.'<sup>228</sup>

Inhoudelijk wordt veel minder op elkaar gelet, zo lijkt het. Zelfs als de Hoge Raad in haar beslissing afwijkt van het advies van de procureur-generaal, vindt achteraf geen discussie plaats.<sup>229</sup> Storme wijst op het gevaar dat het bewijzen van een wederdienst of de eigen carrière een belangrijke rol kunnen spelen bij onderlinge controle.<sup>230</sup> In het kader van kwaliteitsverbetering in de rechtspraak is in 2002 intervisie ingevoerd. Centraal staan daarbij echter opnieuw gedragsaspecten en niet-juridisch inhoudelijke aspecten. Die laatste moeten aan de orde in het raadkamer-, werk- of jurisprudentieoverleg. Maar het geheim van de raadkamer impliceert dat voor buitenstaanders niet duidelijk is of dit altijd op een gestructureerde manier plaatsvindt. Het opnemen van een dissenting opinion zou een bijdrage kunnen leveren aan bewaking van de kwaliteit van het 'raadkameren'.

Er is echter nadrukkelijk een omslag te bespeuren. De rechtspraak is zich ervan bewust dat er meer aan kwaliteitsverbetering gedaan moet worden. Meer recent wordt, mede op initiatief van de Raad van de Rechtspraak, meer aandacht gegeven aan intervisie. Zo werd door het CBB in 2004 een bijeenkomst georganiseerd waarbij video-

<sup>224</sup> Josten & van Tijn 1991, p. 40-53.

<sup>225</sup> Langemeijer & Mostert & Soetenhorst-de Savornin Lohman 1981.

<sup>226</sup> Köhne-Hoegen 2008.

<sup>227</sup> Hessing 2002; Köhne-Hoegen 2006; De beschrijving van de RAIO komt overeen met het beeld dat in Vrij Nederland geschetst wordt, Josten & van Tijn 1991, p. 40-53.

<sup>228</sup> Köhne-Hoegen 2008.

<sup>229</sup> Josten & van Tijn 1991, p. 40-53.

<sup>230</sup> Storme 1996, p. 1366.



opnames van collega-rechters tijdens een kort geding werden beoordeeld en besproken. De sessie werd door de deelnemers als leerzaam ervaren.<sup>231</sup> De Raad meldt dat er in toenemende mate dergelijke collegiale toetsingen worden gehouden.<sup>232</sup>

### *Klachtenprocedures*

Er is een tuchtregeling waarbij de rechter door de Hoge Raad ontslagen of geschorst kan worden wegens ambtsmisdrijf, ziekte of andere ongeschiktheid.<sup>233</sup> De presidenten van de gerechten kunnen verder waarschuwingen aan rechters uitdelen. Ook in dit geval is er dus sprake van een interne controle, hoewel zij voorlopig als ‘externe procedure’ door het leven gaat.<sup>234</sup> Op grond van art. XIII lid 1 Wobg kan men klagen over gedragingen van rechters. Deze procedure treedt pas in werking als de ‘interne procedure’ zonder resultaat is afgerond.<sup>235</sup> Deze klachtenprocedure komt op gang als een procespartij een klacht indient bij de procureur-generaal van de Hoge Raad. De klachtenprocedure blijkt niet of nauwelijks te werken.<sup>236</sup> De Jong signaleert dat in de periode 1991-1994 voor de procureur-generaal geen enkele van de 317 klachten aanleiding was voor een nader onderzoek. Het is praktisch onmogelijk dat dit oordeel in alle gevallen terecht is geweest. Het is nog nooit voorgekomen dat een rechter is ontslagen door de Hoge Raad.<sup>237</sup> Een Europese rapportage over 2002 brengt in dit verband een bijzonder gegeven aan het licht. Nederland is een van de zeer weinige landen in Europa waar in de onderzochte periode nooit disciplinaire acties tegen rechters zijn genomen.<sup>238</sup>

Sinds kort is er een klachtenregeling, waarbij men een klacht bij het bestuur van de rechtbank kan indienen als men onheus bejegend is door de rechter. Klachten over uitspraken of andere beslissingen van rechters vallen niet onder de klachtenregeling. Dergelijke klachten worden niet-ontvankelijk verklaard.<sup>239</sup> Uit onderzoek blijkt dat slechts 18% van de klachten gegrond wordt verklaard. Dat wil zeggen dat er op de

<sup>231</sup> Jaarverslag 2004 College van Beroep voor het Bedrijfsleven, Raad van de Rechtspraak <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>

<sup>232</sup> Persbericht Raad van de Rechtspraak 11 mei 2005, ‘Rechtspraak houdt stijgend aanbod rechtszaken goed bij’ <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>

<sup>233</sup> Art. 46b-46q Wet Raad voor de Rechtspraak (Wrra), *Staatsblad* 2001, p. 583; zie ook art. 117 lid 3 Gw.

<sup>234</sup> Van den Eijnden 2003, p. 51.

<sup>235</sup> Van Bogaert 2005, p. 188.

<sup>236</sup> De huidige klachtenprocedure wijkt nauwelijks af van de oude procedure naar art. 14 (oud) Wet RO. Belangrijkste verschil is dat de toezichtsbevoegdheid niet meer toekomt aan de Hoge Raad, maar aan de presidenten van de verschillende rechtbanken en gerechtshoven en de procureur-generaal van de Hoge Raad (art. 46d Wrra).

<sup>237</sup> De Jong 2002. Zeer recent is in 2007 een Leeuwarder rechter ontslagen vanwege het plegen van misdrijf jegens een vriendin.

<sup>238</sup> Council of Europe 2005, p.45.

<sup>239</sup> Conform art. 26 Wet RO; Zie ook Bovend’eert 2002; Van Bogaert 2005, p. 144 e.v. <[www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Het+verloop+van+een+rechtszaak/Klachtenregeling/Klachtenregeling.htm](http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Het+verloop+van+een+rechtszaak/Klachtenregeling/Klachtenregeling.htm)>.

100.000 rechtszaken slechts 7 gegronde klachten binnenkomen.<sup>240</sup> Vaak gaat het dan om bejegeningssklachten. Opmerkelijk daarbij is dat, hoewel dit verplicht is, slechts in 10% van de gevallen de klager wordt gehoord.<sup>241</sup>

Deze gegevens staan in schril contrast met een soortgelijke regeling voor artsen. Het aantal klachten over artsen nam toe van 842 in 2004 naar 1048 in 2005. De meest genoemde redenen om naar een tuchtcollege te stappen, zijn juist inhoudelijk van aard. Het gaat dan om een onjuiste behandeling, een verkeerde diagnose of onvoldoende zorg. Twintig procent wordt gegrond verklaard en maar 88 van de 1048 klachten werden in 2005 ongegrond verklaard zonder nader onderzoek.<sup>242</sup> Opmerkelijk is de reactie van hoogleraar Gezondheidsrecht Hubben op de actievere opstelling van de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Doordat de inspectie vaker klachten bij het medisch tuchtcollege indient, ontstaat er meer publiciteit over die klachten. 'De toegenomen mondigheid sluit aan bij de groeiende aandacht voor kwaliteit en veiligheid in de zorg,' aldus Hubben.<sup>243</sup> Toegepast op de rechterlijke macht zou dit betekenen dat meer inhoudelijke klachten en het meer serieus nemen daarvan zouden leiden tot een betere kwaliteit van de rechtspraak.

Ondanks beperkte resultaten op dit moment, moet echter gesignaleerd worden dat er sprake is van een positieve tendens, waarbij de rechterlijke macht zich meer kwetsbaar opstelt. De nieuwe klachtenprocedure maakt de drempel lager om klachten in te dienen en evaluatie van de procedure zal er vermoedelijk toe leiden dat klachten ook daadwerkelijk zullen leiden tot kwaliteitsverbetering.

#### *Controle door de burgerlijke rechter*

In principe is het mogelijk om een schadeveroorzakende onjuiste rechterlijke beslissing voor de burgerlijke rechter te brengen. Er moet dan sprake zijn van een onrechtmatige daad. Daarbij moeten 'bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling in de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat en heeft opengestaan'.<sup>244</sup> Er is dan sprake van schending van art. 6 EVRM. In overige gevallen wordt aansprakelijkheid afgewezen, omdat de Staat in het algemeen geacht wordt niet aansprakelijk te kunnen zijn in het kader van de onrechtmatige daad.<sup>245</sup> De rechter zelf wordt bovendien uitgesloten van het aansprakelijkheidsregime vanwege zijn bijzondere taakstelling en positie.<sup>246</sup>

In Italië, Duitsland en Frankrijk is dat anders. Daar werd de staatsaansprakelijkheid al in 1948, respectievelijk 1949 en 1972 ingevoerd. Om de rechterlijke onafhankelijk-

<sup>240</sup> Rechtbank Den Haag, Jaarverslag 2005 < [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) >.

<sup>241</sup> Köhne-Hoegen 2006

<sup>242</sup> Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Jaarbericht 2005*.

<sup>243</sup> Bruinsma 2006.

<sup>244</sup> HR 3 december 1971, NJ 1972.

<sup>245</sup> Vgl. HR 23 januari 1996, NJ 1996, 513 en HR 6 januari 1998, NJ 1998, 367

<sup>246</sup> Van Bogaert 2005, p. 55-62.

heid te bewaken, kan de rechter weliswaar niet door een burger persoonlijk aansprakelijk worden gesteld, maar is er wel de mogelijkheid van een '*action récursoire*' of '*Rückgriff*'. Daarbij heeft de Staat het recht om de schade die door een fout van de rechter is ontstaan op hem te verhalen.<sup>247</sup> In Duitsland is de aansprakelijkheid van de rechter beperkt tot gevallen waarin geen appel meer mogelijk is of was.<sup>248</sup>

Wellicht ten overvloede zij gemeld dat de aansprakelijkheid van de staat voor de detentie en executie van maatregelen ten aanzien van personen die later onschuldig blijken te zijn, van een andere orde is. Het gaat daarbij om een poging om de door de staat veroorzaakte schade teniet te doen, of het nu gaat om een fout van de rechter of niet. Dit wordt over het algemeen aanvaard als een verantwoordelijkheid die de staat heeft te nemen.<sup>249</sup>

De rechter kan in Nederland dus zeer beperkt aansprakelijk gesteld worden, waardoor de controlemogelijkheden via de burgerlijke rechter eveneens beperkt zijn. Van Bogaert pleit daarom voor ruimere mogelijkheden. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat te ruime mogelijkheden ook de nodige gevaren met zich meebrengt. Als de burger teveel controlemogelijkheden krijgt, bestaat de kans van misbruik vooral door grote partijen die de rechter keer op keer vervolgen vanwege een onjuiste interpretatie van de wet. Een beperking van de aansprakelijkheid van de rechter is dus hoe dan ook noodzakelijk.

#### *Controle door hogere rechtbanken*

Controle door hogere rechtbanken is de belangrijkste inhoudelijke controle die ons rechtssysteem kent. Als betrokkenen hun twijfels hebben over de uitspraak van een lagere rechter dan kunnen zij in hoger beroep gaan. Dit controlemechanisme kent echter opnieuw zijn beperkingen. Zo gaan bijvoorbeeld lang niet alle procespartijen in hoger beroep. Bij dit afhaken spelen talloze belangen een rol. Men is in het gelijkgesteld, hoger beroep is financieel niet haalbaar door hoge advocatenkosten, de aanslag op de geestesrust is te groot, het vertrouwen in de rechter is weggeslagen, etc. Als men vervolgens in hoger beroep gaat en de rechtbank krijgt ongelijk, heeft dan het gerechtshof gelijk? Dit kan gecontroleerd worden door de Hoge Raad, maar het is de vraag of er dan eindelijk recht is gedaan. Indien partijen alsnog besluiten hoger beroep aan te tekenen leidt dit tot de vraag wie van de partijen nu daadwerkelijk 'gelijk' heeft. Een verwerping of een bekrachtiging van een vonnis kan uiteindelijk nog 'gecontroleerd' worden door de Hoge Raad, doch slechts waar het gaat om rechtsvragen, maar het blijft de vraag of er dan uiteindelijk recht is gedaan. Er zijn meer vage, open normen gekomen, waardoor inhoudelijk controle door de Hoge Raad moeilijker te bewaken is.<sup>250</sup>

---

<sup>247</sup> Cappelletti 1989, p. 65 en 87.

<sup>248</sup> Cappelletti 1989, p. 67-68.

<sup>249</sup> Cappelletti 1989, p. 87.

<sup>250</sup> Asscher 1990, p. 26.

Wel geeft zij vaak criteria waarmee de open norm kan worden getoetst. De rechter kan bovendien te rade gaan bij vergelijkbare gevallen waar wél en juist niet sprake was van een strafbaar feit (zie ook de rechtvindingsmethode van Wiarda, hoofdstuk 3). Dit wordt wel het topisch redeneren genoemd.<sup>251</sup> Overigens juist doordat de Hoge Raad vaak criteria geeft en dus rechtsvormend optreedt, heeft dit niet-democratische orgaan de macht te bepalen wanneer de maatschappij toe is aan een verschuiving van normen.

Verder moet worden vastgesteld dat er op de Hoge Raad als zodanig ook zeer beperkt controle mogelijk is. Hij maakt onlosmakelijk deel uit van de rechterlijke macht en selecteert bovendien zelf haar nieuwe leden. Het is mede om deze reden dat Bovend'Eert pleit voor een grotere invloed van de Tweede Kamer op benoeming van de leden van de Hoge Raad.<sup>252</sup> Op dit moment doen de gerechten weliswaar slechts een voordracht, maar de kamerleden nemen deze voordracht zonder nadere overweging over. Daardoor benoemen rechters eigenlijk elkaar, en ontstaat een systeem van co-optatie.

Bruinsma deed tot nu toe als enige onderzoek naar het procesverloop van zaken die de Hoge Raad haalden. In slechts 32% van de gevallen waren de uitspraken van rechtbank, gerechtshof en Hoge Raad gelijk. In de overige gevallen kwam iedere rechtbank tot een andere uitspraak. Verder is de kans 50% dat rechtbank en gerechtshof tot hetzelfde resultaat komen.<sup>253</sup> Daarin is niet meegenomen dat gerechtshoven vaak tot hetzelfde resultaat komen met een (geheel) andere motivering. Zou men met een munt werpen, dan zou men tot eenzelfde resultaat komen. Deze gegevens liegen er niet om. Het recht is blijkbaar niet zo eenduidig dat verschillende rechters telkens tot dezelfde conclusie komen. Dat hoeft overigens geen verrassing te zijn, als men bedenkt dat ook in rechtszaken waarbij meerdere rechters oordelen lang niet altijd unaniem een beslissing genomen wordt.<sup>254</sup>

Hoewel de beroepsmogelijkheden de belangrijkste waarborg vormen voor kwaliteitsverbetering van de rechtspraak, moet dus geconcludeerd worden dat zij op zichzelf opnieuw niet afdoende controle opleveren. Zelfs deze sterk ontwikkelde vorm van interne controle kent zijn beperkingen.

### *Herziening*

Als de verdachte eenmaal onherroepelijk veroordeeld is, kan hij bij de Hoge Raad om herziening van zijn veroordeling vragen (art. 457 Sv). De mogelijkheden daartoe zijn echter zeer beperkt.<sup>255</sup> Er worden daarom zelden herzieningsverzoeken ingediend. In de periode 1979-1991 waren dat er 346, waarvan 21% gegrond verklaard werd.<sup>256</sup>

<sup>251</sup> Zie ook Witteveen 2001, p. 375.

<sup>252</sup> Bovend'Eert 2000, p. 14-15.

<sup>253</sup> Bruinsma 1999, p. 135.

<sup>254</sup> Bruinsma 1999, p. 150.

<sup>255</sup> Strijards 1989, p. 149 e.v..

<sup>256</sup> Crombag & Van Koppen & Wagenaar 2006, p. 22.

Sterker nog: in de laatste honderd jaar hebben herzieningsverzoeken in ernstige strafzaken slechts in een handvol gevallen succes gehad, zoals de zaak Giessen-Nieuwkerk (1929), de Rotterdamse carnavalsmoord (1989), de Puttense moordzaak (2001), de Deventer moordzaak (2003) en de Schiedammer parkmoordzaak (2005).

Strikt genomen is de herziening geen vorm van interne controle. Pas als externe partijen tot de conclusie komen dat er fouten te zijn gemaakt of als zij nieuwe feiten ontdekken, wordt een herziening aangevraagd. Veel hernieuwde behandelingen worden in gang gezet door familie, vrienden of journalisten. Zo werd pas na 36 uitzendingen van Peter R. de Vries duidelijk dat er sprake was van een rechterlijke dwaling in de Puttense moordzaak.<sup>257</sup> De criteria voor de herzieningsprocedure kwamen stevig onder vuur te liggen naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord. Van Koppen had een uitvoerige verhandeling geschreven over de fouten die er tijdens het proces waren gemaakt, maar het kwam toch niet tot een herziening. Uit het feit dat de Hoge Raad bovendien niet controleert of het hof wel op de juiste wijze aandacht heeft besteed aan de te berde gebrachte zaken, kan afgeleid worden dat de herzieningsprocedure schromelijk tekortschiet als het gaat om 'het herstel van rechterlijke uitspraken die op een vergissing berusten'.<sup>258</sup> De Hoge Raad is dan met handen en voeten gebonden aan de voorgeschreven beperkingen.<sup>259</sup>

### *Wraking en verschoning*

Bij twijfel aan de onpartijdigheid van de rechter is er de mogelijkheid van wraking en verschoning voorafgaande aan een proces.<sup>260</sup> Huls noemt wraking dan ook een ongemakkelijke procedure, die meer lijkt dan zij is. Het is niet zo moeilijk te bedenken waarom wraking in de praktijk nauwelijks werkt. Allereerst kost de procedure veel tijd en moeite en de wrakingskamer moet vervolgens over haar eigen collega beslissen. Aangezien de kans levensgroot aanwezig is dat het verzoek wordt afgewezen, kijkt de advocaat wel drie keer uit. Je zult tegenover een rechter staan, waartegen je een afgewezen wrakingsverzoek hebt ingediend. Op zich is er dan al sprake van een 'schijn van partijdigheid'.<sup>261</sup> Het hoeft geen betoog dat een afgewezen wrakingsverzoek het gevoel van partijdigheid, dan wel de 'schijn van partijdigheid' verder voedt.

Ook hier moet de vraag gesteld worden of deze middelen wel zo effectief zijn. In de periode 2000-2002 zag 9% van de OM-leden en 23% van de advocaten wel eens aanleiding om een rechter te wraken. Een goede administratie daarvan is er niet. Ter Voert en Kuppens konden 139 wrakingsverzoeken vinden. Geen enkele verzoek was afkomstig van een OvJ. Officieren zien voldoende mogelijkheden om problemen informeel af te handelen en willen bovendien de verhouding met de rechter niet verstoren, zodat zij zelden wraken. Advocaten vinden het teveel 'gedoe' of de cliënt is bang voor de conse-

<sup>257</sup> Van Koppen 2002; HR 27 juni 2000, NJ 2000, nr. 503.

<sup>258</sup> Dergelijke vergissingen zijn moeilijk te verdragen aldus Corstens: Corstens 2005, p. 762.

<sup>259</sup> Zie bijv. Crombag & Van Koppen & Wagenaar 2006.

<sup>260</sup> Veurink & Damen 2002, p. 49.

<sup>261</sup> Huls 2004, p. 44.

quenties.<sup>262</sup> Wraking vanwege de persoon van de rechter komt zelden voor. Meestal gaat het om een rechter die eenzelfde zaak op een manier heeft afgedaan, die de betreffende partij als negatief beschouwt. Nevenfuncties blijken praktisch nooit een aanleiding te zijn, al wordt de combinatie van rechterschap met OM-functies of politieke functies wel als problematisch ervaren.<sup>263</sup> Asscher beschrijft een geval waarbij een rechtbankpresident in het openbaar opmerkte dat krakers nooit op zijn sympathie zouden kunnen rekenen. In de eerstvolgende kraakzaak werd hij gewraakt door de krakers, maar de wraking werd afgewezen omdat de rechter geacht werd zijn persoonlijke overtuiging te kunnen scheiden van een rechterlijk oordeel.<sup>264</sup> Onbewuste beïnvloeding door persoonlijke opvattingen werd door zijn collega's voor onmogelijk gehouden, terwijl er toch op zijn minst sprake was van de schijn van partijdigheid. Slechts 6 á 7% van de 139 verzoeken wordt toegewezen. Dit zijn alle gevallen waarbij de bejegening niet goed verliep, de rechter tijdens de zitting uitspraken deed die de schijn van partijdigheid oproepen of waarbij uit vorige uitspraken blijkt dat er weinig kans is dat de rechter nog anders tegen de zaak zal aankijken.<sup>265</sup> Op een totaal van meer dan een miljoen zaken per jaar is dat uitzonderlijk weinig.<sup>266</sup>

Tegenover de moeizame wrakingsprocedure staat dat maar liefst 40% van de rechters zegt zich in de loop van twee jaar wel eens voor een zitting te hebben teruggetrokken. Rechters signaleren dus zelf regelmatig een belangenstrijd, waaruit ze de noodzakelijke consequenties trekken.<sup>267</sup> De mogelijkheid van wraking heeft mogelijk dus wel zijn uitwerking. Het blijft echter onmiskenbaar dat ook deze vorm van interne controle zijn beperkingen heeft.

#### *Controle door de Raad van de Rechtspraak*

De Raad van de Rechtspraak (RvdR) staat tussen de minister van Justitie en de rechterlijke macht in en onderhandelt namens de gerechten met het ministerie. In de Raad zijn drie rechters opgenomen en twee overheidsmedewerkers. Er is dus niet helemaal sprake van een 'interne' controle.<sup>268</sup>

Het is niet de bedoeling dat de RvdR zich bemoeit met inhoudelijke beoordeling en behandeling van individuele rechtszaken (art. 96 Wet RO, in feite is hier een sub judge-regel voor de Raad ingevoerd), maar omgekeerd kan zij wel de aandacht van andere staatsmachten vestigen op vraagstukken die om een oplossing vragen.<sup>269</sup> De RvdR legt publieke verantwoording af over beheersmatige aspecten van de rechtsprekende macht.<sup>270</sup> Het gaat hierbij om de bevordering van de uniforme rechtstoepassing en de

<sup>262</sup> Ter Voert & Kuppens 2002, p. 22-29 en 75-78.

<sup>263</sup> Ter Voert & Kuppens 2002, p. 3-4.

<sup>264</sup> Asscher 1989, p. 52.

<sup>265</sup> Ter Voert & Kuppens 2002, p. 42.

<sup>266</sup> Ter Voert & Kuppens melden dat in 1999 door de gerechten 1.028.600 zaken zijn afgedaan..

<sup>267</sup> Ter Voert & Kuppens 2002, p. 3.

<sup>268</sup> <www.rechtspraak.nl>.

<sup>269</sup> WRR 2002, p. 187.

<sup>270</sup> WRR 2002, p. 187.

vergroting van de juridische kwaliteit. De taak van kwaliteitsverbetering heeft hij in 2006 opgepakt door te gaan werken aan verbetering van de strafrechtspraak.<sup>271</sup> Zoals uit het voorgaande mag blijken heeft de instelling van de RvdR nu al bijgedragen aan een dergelijke verbetering.

Samenvattend kunnen we stellen dat de interne controle op de rechterlijke macht niet afdoende is. Ook door de RvdR wordt erkend dat de kwaliteit niet optimaal is en met oog voor de zware omstandigheden waaronder rechters moeten werken, wordt een aantal voorstellen ter verbetering gedaan.<sup>272</sup> Daarbij valt op dat juist de Raad van de Rechtspraak externe kritiek ter harte neemt en actief probeert bijvoorbeeld wetenschappelijke kennis te implementeren en te publiceren. Tegenover de beperkingen die iedere vorm van interne controle heeft, staat de inzet van de rechterlijke macht om tot kwaliteitsverbetering te komen met name het laatste decennium onmiskenbaar is. Gebrek aan financiële middelen lijkt in dit kader de belangrijkste belemmerende factor voor deze positieve ontwikkeling te zijn. Uit diverse verslagen blijkt dat rechters zelf positief staan tegenover maatregelen voor kwaliteitsverbetering, mits daarvoor ook tijd en geld beschikbaar wordt gesteld. De nadruk op efficiëntie is daarbij een extern drukmiddel dat de kwaliteit van de rechtspraak niet altijd ten goede komt. Interne controle blijft een koninklijke weg, doordat het gevaar van ongewenste druk door externe partijen op de beslissing van de rechter achterwege blijft.

### 5.3 Externe controle

Waar de interne controle tekort schiet, kan externe controle een aanvulling zijn. Hoewel deze vorm van controle door de rechterlijke macht angstvallig wordt afgehouden, is het de vraag of dit terecht is. In hoofdstuk 2 werd duidelijk dat het niet zozeer om de vrijheid of onafhankelijkheid van de rechter gaat, maar om zijn belangeloosheid. Belangeloosheid is niet strijdig met externe controle. De belangeloze rechter is gebaat bij een goede kwaliteit van de rechtspraak. Externe controle kan daar een bijdrage aan leveren. Veel meer dan bij de interne controle ontbreekt echter een norm waaraan getoetst kan worden.

Hier volgen kort de belangrijkste vormen van externe controle om vervolgens vast te stellen wat het karakter van deze externe controle is.

#### *Controle door de burger*

De burger kan de rechtspraak controleren doordat zittingen (meestal) openbaar zijn. Waar de rechtspraak zich in beginsel voor iedereen uitstrekt, is het een openbaar belang dat door de openbaarheid van zittingen, de deugdelijkheid der rechtspraak

---

<sup>271</sup> <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>.

<sup>272</sup> Raad van de Rechtspraak, 'Rechtspraak gaat werken aan verbetering', 10 mei 2006 <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>.

door iedereen kan worden beoordeeld, aldus de regering.<sup>273</sup> De praktijk laat echter nogal te wensen over. Het overgrote deel van de rechtszaken vindt zonder publiek plaats, terwijl camera's uit de rechtszaal worden geweerd.<sup>274</sup> Bovendien komt om privacyredenen tijdens de terechtzitting zelden alle informatie uit het dossier aan de orde. Veel uitspraken worden niet publiekelijk voorgelezen, maar worden 'geacht' te zijn voorgelezen en in het beste geval gepubliceerd op Internet.<sup>275</sup> Toch blijkt uit diverse onderzoeken dat de kwaliteit van de rechtspraak toeneemt als er meer publieke aandacht is.<sup>276</sup> Rechters geven aan dat zij zorgvuldiger te werk gaan als er tijdens een zitting pers in de zaal zit<sup>277</sup> en de kwaliteit van de rechtspraak zal toenemen doordat de rechter door openbaarheid gedwongen wordt zich duidelijker uit te drukken.<sup>278</sup> Bovendien maakt externe openbaarheid controle mogelijk en wordt daarmee de eerlijkheid van het proces gewaarborgd en de verdachte beschermd.<sup>279</sup> Het publiek controleert de rechter en kan zien of hij oordeelt naar wet en maatschappelijke maatstaven.

Vanwege het belang voor de rechtsstaat is de openbare terechtzitting voorgeschreven in bijvoorbeeld art. 6 EVRM. De mondelinge procesvoering, het onmiddellijkheidsbeginsel en het voorschrift dat het onderzoek onafgebroken moet plaatsvinden, moeten inzichtelijkheid bieden aan procespartijen en belangstellenden.<sup>280</sup> Deze openbaarheid wordt gezien als een middel om de acceptatie van de rechterlijke beslissing te vergroten.<sup>281</sup> 'It is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained,' aldus het Europese Hof.<sup>282</sup> De uitspraak van het EHRM was een variatie op de stelling van de Zwitserse hoogleraar Poncet die naar aanleiding van art. 6 EVRM tot het motto kwam: 'Where there is no publicity there is no justice.'<sup>283</sup> In het licht van deze controlefunctie is het opmerkelijk dat de rechter grote vrijheid heeft gekregen bij de beslissing over de mate van openbaarheid van een proces. Het beperken van de openbaarheid is dan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen gewenst.<sup>284</sup>

In deze lijn kan geen principieel verschil gemaakt worden tussen lijfelijke aanwezigheid van publiek en de aanwezigheid van camera's. Over deze aanwezigheid is echter al veel te doen geweest en nog is de discussie niet afgerond.<sup>285</sup> Als belangrijkste nadelen worden genoemd dat er door de media in de beelden geknipt kan worden waar-

---

<sup>273</sup> *Handelingen II* 1979-1980, 16 162, nr. 8, p. 23.

<sup>274</sup> Brants & van Lent 2001a, p. 91-100.

<sup>275</sup> Van de Pol 2001.

<sup>276</sup> Schoo 2001, p. 15.

<sup>277</sup> Wesseling 1992.

<sup>278</sup> Prakken 2005c, p. 123-124.

<sup>279</sup> Van de Pol 1986, p. 582-583; Lensing en Mulder 1994, p. 223.

<sup>280</sup> Brants & van Lent 2001a, p. 78.

<sup>281</sup> Groenhuijsen 1997.

<sup>282</sup> *Albert & LeCompte v. Belgium*, EHRM 10 februari 1983.

<sup>283</sup> Poncet 1977, p. 56.

<sup>284</sup> Van Staveren 1985; Pagano 2001.

<sup>285</sup> Zie bijv. Pagano 2001 en Brants & Van Lent 2001.



door een verkeerd beeld ontstaat, dat de reclasseringskansen van de verdachte afnemen en de betrokkenen zich anders kunnen gaan gedragen voor de camera. Bij al deze argumenten, wordt echter over het hoofd gezien dat de camera's wél buiten de rechtszaal staan. De genoemde effecten treden hoe dan ook op. Als het eenmaal gangbaar is dat camera's altijd aanwezig kunnen zijn in de rechtszaal, zal de evenwichtige behandeling aldaar dus eerder stabiliserend werken dan amuserend. Na het spektakel van documentaires kunnen beelden van de rechtszaak het evenwicht terugbrengen. Het publiek zit vanaf dat moment in de huiskamer als ware het een publieke tribune. Onjuiste of suggestieve verslaggeving zou zo gezien beter kunnen worden aanpakkt dan door alle beelden uit de rechtszaal domweg te verbieden.<sup>286</sup> Daarbij kunnen camera's anno 2007 zo onopvallend aanwezig zijn dat de betrokkenen ze vergeten. In die zin kan gebrek aan openbaarheid zelfs leiden tot het naar binnen smokkelen van kleine camera's.<sup>287</sup>

Juist in verband met openbaarheid is het programma 'De Rijdende Rechter' een interessant verschijnsel. Het programma wordt wekelijks door maar liefst 1,5 miljoen mensen bekeken en is mede daarom al sinds 1995 op de buis. Alle stappen in het beslissingsproces zijn openbaar. Van het bezoek op locatie, via de opnamen van de hoorzitting tot de opnamen van de uitspraak. Er is zelfs publieke controle op de opnamen zelf. Na afloop wordt de uitspraak, inclusief begrijpelijke motivering, op het Internet geplaatst. Openbare rechtspraak in optima forma.<sup>288</sup> De kijker wordt deelgenoot van de beslommeringen van de strijdende partijen, hoort ze op elkaar schelden en krijgt inzicht in van toepassing zijnde wetsartikelen. De rechter stelt zich niet nors en formeel op, maar klimt desnoods de boom in om te bezien hoe de blaadjes mee worden gevoerd door de wind. Rechter Visser komt bij tijd en wijle kolderiek over.<sup>289</sup>

De uitspraak van de Rijdende Rechter is uitsluitend en alleen bedoeld voor de strijdende partijen en het publiek. De Hoge Raad komt er niet aan te pas. De uitspraak is voor partijen bindend. De resultaten zijn verbluffend. Al elf jaar melden mensen zich aan om juist een oordeel van deze rechter te krijgen. Publiciteit en camera's worden op de koop toegenomen om een bindende uitspraak te krijgen. Bij de burgers geniet de rechter hoog aanzien. In het overgrote deel van de gevallen wordt de uitspraak ook door de verliezende partij geaccepteerd. Niet onder protest, maar inschikkelijk en vaak ruiterslijk. Niet zelden komt er zelfs een einde aan vijandelijkheden met de burens. Volgens rechter Visser is de doelstelling om een einde te maken aan onzekerheid in een slepend proces en dat lukt vrijwel altijd.<sup>290</sup>

Ondertussen controleren 1,5 miljoen Nederlanders zijn uitspraken, zodat de controle op de rechter optimaal is.

---

<sup>286</sup> Pagano 2001.

<sup>287</sup> B. Paternotte, 'Bezoeker rechtbank filmt terreurproces', *Metro* 1 februari 2006.

<sup>288</sup> Hoewel De Rijdende Rechter een vorm van arbitrage is, is de overeenkomst met rechtspraak groot genoeg om een vergelijking te maken.

<sup>289</sup> <[www.derijnderechter.nl](http://www.derijnderechter.nl)>.

<sup>290</sup> <[http://www.axelwiewel.nl/html/interview\\_rijdende\\_rechter.html](http://www.axelwiewel.nl/html/interview_rijdende_rechter.html)>.

Een kanttekening bij te vergaande openbaarheid moet op deze plaats wel gemaakt worden. Publiciteit kan ook een zekere druk uitoefenen op mensen die in de publiciteit komen, dus ook bij de rechter en bijvoorbeeld getuigen. Er bestaat daardoor een spanning tussen goede rechtspleging en camera's in de rechtszaal. De huidige ontwikkeling waarbij camera's het proces niet integraal, maar toch op belangrijke momenten kunnen volgen, lijkt zo gezien een goede strategie om hierin een balans te vinden.

### *Controle door de pers*

Publiciteit via onafhankelijke media wel beschouwd als complementair aan het openbare strafproces.<sup>291</sup> Waar burgers in het geval van openbaarheid zelf kunnen controleren, kan deze taak ook door journalisten worden overgenomen. Niet alleen geven zij verkregen informatie door, zij waarborgen als publieke waakhond tot op zekere hoogte ook een externe, democratische controle. Zonder persvrijheid zouden waarheid en verantwoording niet meer gegarandeerd zijn.<sup>292</sup> Om deze reden mogen journalisten geen andere belemmeringen in de weg worden gelegd dan noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.<sup>293</sup>

Lord Denning stelde dat de pers een belangrijke rol speelt bij de controle van de rechtspraak: 'It is the watchdog to see that every trial is conducted fairly, openly and above board'. Hij liet daarop meteen merken dat er desalniettemin een gespannen relatie bestaat tussen pers en rechtspraak: 'The watchdog may sometimes break loose and have to be punished for misbehaviour.'<sup>294</sup>

Dat de journalistiek in zijn algemeenheid een belangrijke rol als waakhond speelt, betekent niet dat het journalisten bij de berichtgeving altijd om controle van de rechter gaat. Rechters verwijten de pers dat zij de rechterlijke beslissing niet duidelijk en correct weergeeft. De tekst van de krant is dan niet conform het vonnis, ongenueanceerd en onjuist. Naar hun mening is het de taak van journalisten de vaktaal te vertalen voor de gewone burger. Rechters menen dat zij ten onrechte worden afgeschilderd als formalistische beslissers die onvoldoende voeling hebben met de maatschappij.<sup>295</sup> Journalisten (73%) verwijten de rechter daarentegen dat de schriftelijke vonnissen onbegrijpelijk zijn, ook voor juridisch geschoolde redacteurs.<sup>296</sup> Als de vonnissen te ingewikkeld zijn voor journalisten, die over het algemeen een hogere opleiding hebben dan de gemiddelde burger, kan moeilijk verwacht worden dat de rechterlijke

---

<sup>291</sup> Van de Pol 1986, p. 20.

<sup>292</sup> Ellian & Koopmans 2001.

<sup>293</sup> Brants & Van Lent 2001a, p. 82 ; zie ook *Sunday Times v. United Kingdom*, EHRM 26 april 1979; *Worm v. Austria* EHRM 29 augustus 1997; *News Verlags GmbH Co.KG v. Austria*, EHRM 11 januari 2000, *NJ* 2001, nr. 74.

<sup>294</sup> Denning 1955, p. 78.

<sup>295</sup> Van de Bunt & De Keijser & Elffers 2004, p. 11.

<sup>296</sup> Malsch 2004, p. 56.

beslissingen juist en duidelijk weergegeven worden in de media. Wat de rechterlijke macht niet kan, kan men zeker niet verwachten van journalisten.

Controle door de pers kan ontaarden in publiciteit die gericht is op de amusementswaarde van rechtszaken. Publiciteit kan dan een bedreiging opleveren voor de kwaliteit van het geding. Door het beeld wordt de werkelijkheid verdrongen.<sup>297</sup> In massacommunicatie gaat het niet om hoe de dingen zijn, maar om hoe ze lijken te zijn.<sup>298</sup> Gecomplieerde zaken en nuance worden niet zelden sensationeel en simpel voorgesteld om de toegankelijkheid te vergroten. De media zijn dan ook van een andere aard dan de rechtspraak. Trial by media moet koste wat kost voorkomen worden, aangezien de voorwaarden voor een eerlijk proces onherroepelijk geschonden zullen worden. Dat neemt echter niet weg dat de media op hun wijze een belangrijke rol in de externe controle kunnen spelen. De wijze waarop goede journalistiek werkt, is echter niet ter beoordeling aan rechter of overheid.<sup>299</sup> Om met het Europese Hof te spreken: ‘At the same time, the methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the media in question. It is not for this Court, nor for the national courts for that matter, to substitute their own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists.’<sup>300</sup>

#### *Wetenschap als controlemiddel*

Men zou kunnen inbrengen dat er regelmatig controle op vonnissen wordt uitgeoefend door wetenschappers en juristen. Uitspraken van de Hoge Raad worden immers bij grote regelmaat becommentarieert met annotaties. Kritiek van gerenommeerde wetenschappers wordt ook serieus genomen door de Hoge Raad, blijkt uit eigen bronnen. Kritiek van wetenschappers heeft als belangrijk voordeel dat het, in tegenstelling tot de pers, over het algemeen weloverwogen is en voorzien van inhoudelijke deskundigheid. Een belangrijk nadeel is, evenals in het geval van controle door de pers, dat annotaties merendeels betrekking hebben op juridisch belangwekkende uitspraken en dat betreft slechts een zeer klein gedeelte van de rechterlijke uitspraken. Publicaties als *Dubieuze Zaken van Crombag*, *De Schiedammer Parkmoord van Van Koppen en Lucia de B. van Derksen* zijn echter niet alleen belangrijk om onjuiste beslissingen onder de aandacht te brengen, maar zijn bovendien een belangrijke les voor andere zaken.

#### *Controle door politici*

Tussen politici en rechterlijke macht bestaat niet altijd evenveel waardering. Rechters zien politiek niet zelden als een ‘waan van de dag’-voorstelling, waar ze zich verre van

---

<sup>297</sup> Scholten 1998.

<sup>298</sup> Wiio 1993, p. 25-26.

<sup>299</sup> Brants & Van Lent 2001a.

<sup>300</sup> *Jersild v. Denmark*, EHRM 23 april 1994, NJ 1995, nr. 387.

houden en politici beschrijven rechters regelmatig als een arrogante en elitaire club, die zich weinig aantrekken van de wereld om zich heen.<sup>301</sup> Als we toon en karikatuur wegfilteren, blijft het beeld achter dat politici vinden dat de rechter zich te vaak op hun terrein begeeft, vice versa. Enkele kamerleden spreken van een verstoorde verhouding tussen politici en rechters. De rechter neemt regelmatig plaats op de stoel van de wetgever, maar wordt zelf veel te weinig gecontroleerd.<sup>302</sup> VVD-kamerleden De Krom en Visser betichten de rechterlijke macht ervan dat zij kritiek niet duldt en zichzelf een heilige status toedicht.<sup>303</sup>

In Angelsaksische landen, waar de rechter al sinds jaar en dag in zekere zin 'medewetgever' is, is de bemoeienis van politici met rechters aanzienlijk groter. In Engeland is een rechter aangesteld '*during good behaviour*' en kan ontslagen worden door de koning(in) op voordracht van de beide *Houses of Parliament*.<sup>304</sup> In de Verenigde Staten is de aanstelling ook '*during good behaviour*' en kan een rechter ontslagen worden middels de '*impeachment*' procedure. Daarbij stelt het Huis van Afgevaardigden artikelen van beschuldiging op, die beoordeeld moeten worden door de Senaat. De Senaat kan met tweederde meerderheid beslissen dat iemand schuldig is. Deze regeling geldt zelfs voor leden van het Hoogerechtshof.<sup>305</sup>

De gevoeligheid van de relatie wordt gevoed door de nadruk die door met name rechters op machtscheiding wordt gelegd. Volgens hen brengt dergelijke kritiek de onafhankelijkheid en scheiding der machten in gevaar, waardoor één van de fundamenteën van de strafrechtpleging wordt ondermijnd.<sup>306</sup> Waar algemeen wordt geaccepteerd dat de machtige media politiek en rechterlijke macht mogen controleren, wordt controle door politici van de rechter en omgekeerd door veel juristen met argusogen bekeken.<sup>307</sup> Politici zelf tillen niet zo zwaar aan hun kritiek op de rechterlijke macht. Ze beschouwen het als een van hun taken om de rechterlijke macht in de gaten te houden.<sup>308</sup> Dit blijkt ook uit eigen onderzoek onder kamerleden. Kamerleden hebben een groot vertrouwen in de rechter, maar nemen hun controletaak ook zeer serieus. Bemoeienis met de rechter blijkt sterk gecorreleerd aan de behoefte aan contro-

---

<sup>301</sup> Brouwer 1999, p. 52; Overigens vinden politici ook van zichzelf dat ze zich teveel door de waan van de dag laten leiden, zie hoofdstuk 11.

<sup>302</sup> Remarque 2006; 'CDA laakt uitlatingen Hoge Raad', *NRC Handelsblad* 8 mei 2006; 'GroenLinks: Debat tussen rechters en politici', *Elsevier* 14 februari 2005.

<sup>303</sup> P. de Krom & A. Visser, 'Politicus mag best rechter kritiseren', *Trouw* 16 september 2005, De Verdieping p. 8.

<sup>304</sup> Hood Phillips & Jackson 2001, p. 433.

<sup>305</sup> Corwin 1978, p. 14 e.v.; Zie ook Bogaert & Hoogers 2003, p. 32-34.

<sup>306</sup> De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004, p. 29.

<sup>307</sup> Zie ook Gommer 2006.

<sup>308</sup> Kalsbeek 1999, p. 111.

le.<sup>309</sup> Het is heel goed mogelijk dat de rechterlijke macht te krampachtig reageert op kritiek, doordat zij teveel vasthoudt aan de scheiding tussen recht en politiek.<sup>310</sup> Maar ook zijn rechters bang dat kritiek van politici hun gezag zal ondermijnen. De overheid moet er juist voor zorgen dat de rechter zijn gezag behoudt.<sup>311</sup> Het is echter allerminst aangetoond dat kritiek van politici op de rechter zijn gezag aantast.<sup>312</sup>

Witteveen wijst erop dat omgekeerd rechters ook politieke uitspraken doen. Hij vergelijkt dergelijke rechters met monsters.<sup>313</sup> ‘Verschijnselen die niet passen binnen geldende classificaties, die sociale, religieuze of natuurlijke grenzen en taboes doorbreken, worden in de culturele antropologie monsters genoemd. Monsters zijn gevaarlijke grensoverschrijders. Zij stellen de bestaande sociale classificaties en de daarmee samenhangende ordelijke betrekkingen op losse schroeven. Maar zij brengen ook de nodige inspiratie, leiding en vernieuwing.’<sup>314</sup> Dit zou ook wel eens kunnen gelden voor politici (en wetenschappers) die het wagen kritiek te hebben op rechterlijke uitspraken.

Al met al zijn er vooralsnog weinig steekhoudende argumenten om kritiek van politici op de rechter in het algemeen te verbieden. Hun vrijheid van meningsuiting en parlementaire onschendbaarheid is een van de belangrijkste pijlers van de parlementaire democratie. De rechter is de laatste die politici het zwijgen op mag leggen, zo oordeelt ook het Europese Hof. Naar het oordeel van het Europese Hof hebben politici een extra grote uitingenvrijheid. Zij zijn ten slotte vertegenwoordigers van het volk.<sup>315</sup> Van de weeromstuit hebben journalisten het recht om alles te publiceren wat politici zeggen. Zij kunnen niet veroordeeld worden voor medeplichtigheid als de politicus iets zegt dat strafbaar is. Journalisten dragen middels interviews immers bij aan de publieke discussie.<sup>316</sup> Voor het EHRM is de vrijheid van meningsvrijheid voor politici één van de pijlers van het democratisch systeem en dient dus extra scherp bewaakt te worden.<sup>317</sup> Bij kritiek van politici op de rechter zal de parlementaire onschendbaarheid het altijd winnen van het beschermenswaardige gezag van de rechter.

Zodra de parlementariërs echter buiten parlementaire zaken om uitlatingen doet, ligt het anders. Waar in Engeland de parlementaire immuniteit niet verder strekt dan uitlatingen die in het parlement zijn gedaan, is die immuniteit in andere landen zoals Italië breder. De Italiaanse Grondwet regelt absolute parlementaire immuniteit voor meningen die geuit zijn in de uitoefening van de parlementaire functie. Desalniettemin gingen de Italiaanse politici die een officier van Justitie beledigden naar de mening van het Hof

---

<sup>309</sup> Zie hoofdstuk 11.

<sup>310</sup> Huls 2004, p. 14.

<sup>311</sup> Hammerstein 1993; Van der Schaaf 2006.

<sup>312</sup> Zie hoofdstuk 6.

<sup>313</sup> Witteveen 1988, p. 272.

<sup>314</sup> Van Gunsteren 1987, p. 93.

<sup>315</sup> EHRM 27 april 1995, *NJCM* 1995, p. 626.

<sup>316</sup> *Jersild v. Denmark*, EHRM 23 september 1994, *NJ* 1995, nr. 387.

<sup>317</sup> *A. v. United Kingdom*, EHRM 17 december 2002.

te ver. Deze beledigingen waren buiten het parlement gedaan en hadden volgens het Hof geen relatie met de parlementaire activiteiten. De Officier van Justitie kreeg in dit geval daarom wel het recht op toegang tot de rechtbank toegewezen.<sup>318</sup>

Het belangrijkste nadeel van kritiek van politici is dat hun oordeel mede ingegeven wordt door politieke belangen. In hoofdstuk 11 zal blijken dat de wens om zichzelf te profileren een belangrijke motivering kan zijn om zich met de rechter te bemoeien. Een politicus zal dan vooral kritiek op de rechter hebben als het hem politiek goed uitkomt. Hier geldt echter hetzelfde als in het geval van de pers. Politiek is van een andere aard dan de rechtspraak. Vanwege het feit dat politiek ingegeven wordt door het verdedigen van maatschappelijke belangen, zal het nooit belangeloos kunnen zijn en dus de onpartijdige rechtspraak niet kunnen overnemen. Kritiek vanuit de politiek kan wel zorgen voor een noodzakelijk evenwicht.

#### 5.4 Conclusie

In de inleiding stelden we als het ware twee hypothesen tegenover elkaar. De hypothese dat de rechter onafhankelijk is en daarom alleen intern gecontroleerd kan worden. Dit is de hypothese die door een groot deel van de rechterlijke macht wordt gehanteerd. Wij hebben daar de hypothese tegenover gesteld dat vanwege het gebruik van subjectieve normen ook externe controle op de rechter noodzakelijk is.

Met betrekking tot de interne controle stelden we vast dat de interne controle niet afdoende blijkt. Hiervoor zijn diverse redenen aan te voeren zoals socialisering tijdens de opleiding, een sterke beroeps cultuur en de nadruk op efficiëntie. Waar de interne controle de kans loopt rechtspraak in eigen zaak op te leveren, kan van sommige vormen van externe controle een meer belangeloos oordeel over de rechtspraak in het algemeen verwacht worden. Zoals uit de sociale psychologie bekend is dat het zelfbeeld van mensen altijd tekortschiet en kritiek van anderen dit gebrekkige zelfbeeld kan bijstellen, zo kan externe controle de blinde vlekken van de interne controle aanvullen. Anderzijds heeft ook externe controle belangrijke tekortkomingen. Zo zal externe controle niet zelden gepaard gaan met belangenbehartiging en mogelijk ongewenste pressie op de onpartijdige rechter. Zoals kritiek van de ander op het zelfbeeld ingegeven kan worden door jaloezie, eigen belang of gebrek aan kennis, zo kan ook externe controle vertroebeld worden door onzuivere motieven. Externe en interne controle kunnen daarom als congruent aan elkaar gezien worden. Zij vullen elkaar aan en nemen blinde vlekken weg.

Externe controle blijkt in de praktijk al plaats te vinden op diverse manieren, waarbij openbaarheid als een noodzakelijk gegeven voor eerlijke rechtspraak wordt beschouwd. Ten aanzien van externe controle valt op dat hier enigszins krampachtig – door de rechterlijke macht – mee wordt omgegaan. Zo worden camera's geweerd, wordt geklaagd over de kwaliteit van de journalistiek en geërgerd gereageerd op poli-

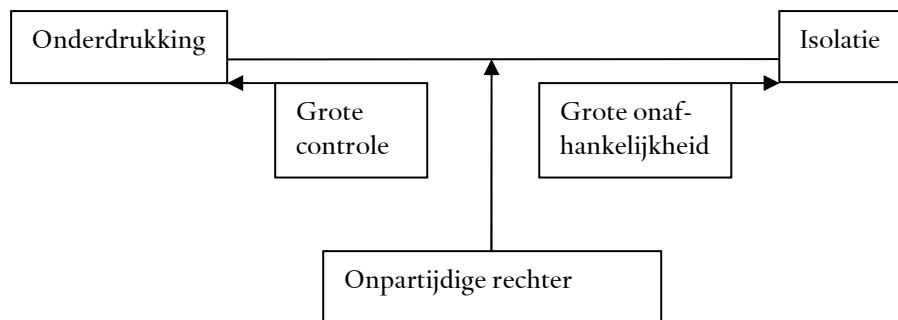
---

<sup>318</sup> *Cordova v. Italy*, EHRM 30 januari 2003.

tici. Wetenschappelijke controle is, bijvoorbeeld als het gaat om zaken van de politierechter, niet altijd mogelijk.

Controle van de rechterlijke macht is noodzakelijk. Het is niet mogelijk een toegekende publieke bevoegdheid uit te oefenen zonder verantwoording af te leggen. Als staatsmacht heeft de rechtsprekende macht de neiging om haar invloed uit te breiden. Interne controle alleen zal deze neiging niet kunnen indammen. Vanuit de gedachte van het machtssevenwicht is daarom ook controle vanuit andere machten noodzakelijk. Niet alleen is kritiek vanuit de politiek en vanuit het bestuur nodig om een evenwicht te waarborgen, ook kritiek vanuit de media en de wetenschap kan voor een evenwicht zorgen. Erkend moet worden dat deze machten andere kenmerken, belangen en een andere functie hebben. Het is hun taak om te beoordelen of de andere machten hun invloed niet te zeer uitbreiden en hun taken naar behoren uitvoeren. Een open systeem van interne en externe controle is dus noodzakelijk voor het handhaven van een machtssevenwicht en het verbeteren van de kwaliteit.

De hypothese van de onafhankelijke rechter die zich mag onttrekken aan externe controle moet daarom verworpen worden en de hypothese dat externe controle noodzakelijk is, wordt aanvaard. De rechterlijke macht kan bijdragen aan kwaliteitsverbetering door zich coöperatief ten aanzien hiervan op te stellen. Dat kan bijvoorbeeld door meer aandacht te geven aan een begrijpelijke motivering, camera's toe te laten in de rechtszaal, kritiek van wetenschappers op incidentele zaken ook in verwante zaken ter harte te nemen en minder krampachtig om te gaan met kritiek van politici. Voldoende openheid is nodig om het systeem van checks and balances, controle en evenwicht goed te laten werken. Juist door de wederzijdse controle zal de rechter er voor behoed worden dat andere machten hem voorschrijven hoe te oordelen. Het model van het machtssevenwicht voorspelt dat wederzijdse controle zal leiden tot de juiste balans tussen isolatie en onderdrukking. De onpartijdige rechter zal voldoende controle toelaten om isolatie te voorkomen en zich zodanig belangeloos weten op te stellen dat onderdrukking niet mogelijk is.



*Figuur: De controlebalans.*

Nu vaststaat dat ook de rechterlijke macht niet zonder externe controle kan, kan de vraag opgeworpen worden of externe kritiek het gezag van de rechter niet aantast. Verschillende rechters menen dat afstand een hogere status oplevert en dus meer gezag geeft. Een enkele keer wordt gesteld dat parlementsleden hen zien als gewone ambtenaren en dat wordt niet als wenselijk ervaren. 'Dat gaat ten koste van het maatschappelijke aanzien.'<sup>319</sup> Kritiek op de rechter of rechterlijke uitspraken zou niet wenselijk zijn, zeker niet kritiek van politici, omdat het vertrouwen in de rechter en zijn gezag wordt ondermijnd.<sup>320</sup> Als het gezag van de rechter wordt ondermijnd, wordt hij wellicht niet meer serieus genomen. De rechtsstaat is niet gebaat bij een onpartijdige rechter zonder gezag. Tijd om de basis van het rechterlijke gezag te onderzoeken.

---

<sup>319</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 164-166.

<sup>320</sup> Schelfaut beschouwde in haar artikel in *Trema* de ondermijning van het gezag door kritiek van politici zelfs als een onbetwist gegeven: Schelfaut 2006.





## 6. Afscheid van het mythisch gezag<sup>321</sup>

*‘Daarom hindert het hem niet zoo erg om iets dat wit is zwart te noemen. De fictie staat voor den echten oerjurist niet alleen volkomen gelijk aan de nuchtere werkelijkheid, zij is de werkelijkheid (...). Men struikelt over de eene fictie en valt weer met zijn neus in de andere. Wanneer verklaringen niet ter rechtszitting zijn afgelegd moet de wet niet zeggen dat zij ‘als aldaar afgelegd moet worden aangemerkt’, maar de wet moet zeggen, dat de rechter op die verklaringen recht mag doen.’<sup>322</sup>*

Taverne

### 6.1 Inleiding

Controle is noodzakelijk voor het goed functioneren van de rechterlijke macht. Controle leidt tegelijkertijd tot kritiek en het lijkt erop dat er de afgelopen jaren steeds vaker kritiek op de rechterlijke macht geuit wordt. Zaken als de Puttense moord, de Schiedammer Parkmoord en Lucia de B. dragen daar aan bij. Rechters voelen zich door de toenemende kritiek kwetsbaarder en verlangen daarom van andere autoriteiten dat zij in elk geval wél de positie van de rechter in de samenleving blijven respecteren en verdedigen. Commentaar van politici wordt dan ontoelaatbaar en ongepast gevonden.<sup>323</sup> Toen Minister van Justitie Hirsch Ballin in 1993 verdedigde dat voorrang verleend zou moeten worden aan handhaving van elementaire strafrechterlijke normen,<sup>324</sup> vond president van de Rechtbank Amsterdam Asscher dat de minister het vertrouwen in de rechterlijke macht ondermijnde.<sup>325</sup> Ook De Doelder vindt dat kritiek van politici, bijvoorbeeld op vrijspraak van terrorismeverdachten, het gezag van de rechterlijke macht aantast. Als je een bepaalde positie hebt, zoals minister of volksvertegenwoordiger, moet je ervoor zorgen dat er naar de rechterlijke macht geluisterd wordt. De overheid moet de rechter in zijn waarde laten, aldus De Doelder.<sup>326</sup>

Kritiek op de rechter of rechterlijke uitspraken zou niet wenselijk zijn, zeker niet kritiek van politici, omdat het vertrouwen in de rechter en zijn gezag wordt onder-

<sup>321</sup> Met dank aan Mr. B.D. Hengstmengel, promovendus Rechtssociologie aan de EUR, en Drs. M.C. Juliard, promovendus verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek. Een verkorte versie van dit hoofdstuk verscheen eerder als artikel in *Trema* 2008, p. 54-59

<sup>322</sup> Noot Taverne bij het Elektriciteitsarrest, HR 23 mei 1921, *NJ* 1921, nr. 564.

<sup>323</sup> Van de Bunt & De Keijser & Elffers 2004, p. 12.

<sup>324</sup> Hirsch Ballin 1993.

<sup>325</sup> Hammerstein 1993.

<sup>326</sup> Van der Schaaf 2006.

mijnd.<sup>327</sup> De rechtsstaat zou in gevaar komen. Tegelijkertijd is in de voorgaande hoofdstukken geconstateerd dat gefundeerde kritiek, ook externe, noodzakelijk is voor verbetering van de kwaliteit en het in stand houden van het machtsevenwicht. Als kritiek tevens het vertrouwen in de rechter ondermijnt en zodoende een gevaar is voor de rechtsstaat, zou een paradoxale situatie ontstaan. Wat is een onpartijdige rechter zonder gezag?

Tegenover de stelling dat gezag en vertrouwen groeien bij gebrek aan kritiek van bijvoorbeeld politici, staat de stelling dat de mate van gezag en vertrouwen niet beïnvloed worden door kritiek. Kritiek zal de kwaliteit van de rechtspraak verbeteren en dus zal het gezag en vertrouwen toenemen. De vraag is dus op welke manieren het vertrouwen in de rechterlijke macht groeit of afneemt en in hoeverre vertrouwen in de rechterlijke macht noodzakelijk is voor een goed functioneren van de rechterlijke macht. Eén en ander is afhankelijk van de vorm van gezag die nagestreefd wordt. Gaat het om gezag dat zijn basis vindt in het vertrouwen van burgers of gaat het om gezag dat van bovenaf afgedwongen wordt? De laatste vorm is vermoedelijk inderdaad niet bestand tegen kritiek. Past gezag dat afgedwongen wordt nog wel bij de voortschrijdende democratisering?

## 6.2 Voortschrijdende democratisering

In het proces van voortschrijdende democratisering kan het individu meer en meer zelf zijn waarden en normen bepalen. We laten ons door niemand de wet voorschrijven, maar schrijven die zelf.<sup>328</sup>

De verminderde betekenis van de gemeenschap en religieuze orde heeft als gevolg dat waarden worden tot keuzes die de mens zelf moet maken.<sup>329</sup> Dat betekent dat de kans groter is, dat de burger het oordeel van de rechter naast zich neer legt. Dwangmiddelen moeten dan de executie van de rechterlijke beslissing waarborgen. Maar voor een goede werking van het rechtssysteem is het noodzakelijk dat het gros van de mensen uit zichzelf het vonnis naleeft, omdat erkend wordt dat de rechter bevoegd is om recht te doen en men er vertrouwen in heeft dat hij dat ook werkelijk doet. De rechter moet dat vertrouwen tegenwoordig, veel meer dan vroeger, verdienen.<sup>330</sup> Hij ontleent zijn gezag niet meer aan God of de traditie, maar aan het individu dat hem het gezag toekent. Dit gezag is fragiel omdat het afhankelijk is van de instemming van degenen waarover het wordt uitgeoefend. Tegelijkertijd kan een samenleving ten onder gaan zonder gezag.<sup>331</sup> Daarom vraagt de samenleving in wezen om gezag. Dit gezag van onderaf wordt gelegitimeerd door geworteldheid in

---

<sup>327</sup> Schelfaut beschouwde in haar artikel in *Trema* de ondermijning van het gezag door kritiek van politici zelfs als een onbetwist gegeven: Schelfaut 2006.

<sup>328</sup> Hol 1999, p. 75.

<sup>329</sup> Hol 1999, p. 72.

<sup>330</sup> Crombag & Van Koppen 1991, p. 245-246.

<sup>331</sup> Hol 1999, p. 72.

de samenleving.<sup>332</sup> In ruil voor dat gezag wordt de rechter in een democratie gevraagd verantwoording af te leggen.<sup>333</sup>

In een dergelijke samenleving zullen burgers verschillende houdingen ontwikkelen. Gezagsgetrouwen zullen het gezag als vanzelfsprekend aanvaarden. Er wordt simpelweg niet nagedacht over alternatieven en er wordt niet gesproken over de legitimiteit van het gezag. Het gezag wordt bijvoorbeeld aanvaard vanwege een magische uitstraling en 'toverwoorden'.<sup>334</sup> Dit is de krachtigste vorm van gezag, omdat er nauwelijks moeite gedaan hoeft te worden om het gezag te handhaven.<sup>335</sup> Naast deze groep ontwikkelt zich een groep die pas tot acceptatie overgaat na eigen overwegingen. De beslissing van de rechter wordt overdacht en gecheckt, waarna de burger tot instemming komt.<sup>336</sup> In een kritische, geïndividualiseerde samenleving zal de laatste vorm van acceptatie steeds meer terrein winnen.<sup>337</sup> Tegelijkertijd kan een zeker mythisch gezag voor de eerste groep van gezagsgetrouwen blijven werken.

Nast deze vormen van acceptatie zijn er ook vormen van non-acceptatie. Non-acceptatie kan ontstaan door ontevredenheid over het overheidsbeleid of de beslissing, bijvoorbeeld een rechterlijke uitspraak, en het gevoel dat onvoldoende rekening wordt gehouden met de eigen situatie. Dit leidt vervolgens tot het omzeilen van regels. De Bakker noemt dit cynisme. Cynisme lijkt veel op acceptatie, doordat de indruk wordt gewekt dat de beslissing van bijvoorbeeld de rechter wordt gevolgd, terwijl de burger in werkelijkheid gewoon zijn eigen gang gaat.<sup>338</sup> In geval van cynisme is het gezag van de rechter slechts schijn. Men betaalt de boete, maar gaat vervolgens door op de ingeslagen weg, dit keer alert om boetes te voorkomen. Vergelijk de automobilist die voor een flitspaal afremt en daarna weer gas geeft.

Het is voor een samenleving van belang dat het gezag van de rechter zo vanzelfsprekend mogelijk is. Dan kan het gezag het beste uitgeoefend worden en is de handhaving het meest efficiënt. Om dit gezag te vestigen, bestaan tal van mogelijkheden. De rechter kan zijn gezag afdwingen met macht of bouwen op vertrouwen.

### 6.3 Gezag en macht

Weber definieert gezag als 'de sociaal-cultureel bepaalde kans dat de bevelen die iemand aan anderen binnen een sociaal verband geeft, worden opgevolgd'.<sup>339</sup> Van

---

<sup>332</sup> Pagano 1992, p. 220.

<sup>333</sup> Van Delden 1999, p. 124.

<sup>334</sup> Van der Bunt & De Keijser & Elffers 2004, p. 13.

<sup>335</sup> Barker 1990, p. 33.

<sup>336</sup> Lucke 1995, p. 216 e.v..

<sup>337</sup> Van der Bunt & Mevis 2004, p. 16.

<sup>338</sup> De Bakker 2001, p. 204-206.

<sup>339</sup> Weber 1980, p. 28 e.v.; zie ook De Groot-Van Leeuwen & Pieterman 1994, p. 105; De Bakker 2001, p. 17.

gezag is volgens Raz sprake als er een terechte aanspraak op gehoorzaamheid bestaat.<sup>340</sup> Deze twee factoren vinden we duidelijk terug bij de rechter. De rechter kan worden gezien als autoriteit of macht, vanwege het afdwingen van gehoorzaamheid.<sup>341</sup> Hij kan weliswaar niet zelf ingrijpen, maar heeft wel een heel apparaat tot zijn beschikking om zijn uitspraken af te dwingen. De rechter kan iemand dwingen een bepaalde handeling te doen of na te laten, kan iemand beroven van zijn geld en kan hem opsluiten voor de rest van zijn leven.<sup>342</sup> Hoe meer dwangmogelijkheden, hoe meer macht.<sup>343</sup> Hij oefent dan macht uit met als doel 'anderen tot iets te bewegen'.<sup>344</sup> Heeft men meer macht, dan is de kans groter dat bevelen worden opgevolgd en dus groeit het gezag met de toename van macht. Dus ook: hoe meer dwangmogelijkheden, hoe meer gezag.<sup>345</sup>

Bij traditionele culturen is de rechtspraak dan ook vaak voorbehouden aan het stamhoofd.<sup>346</sup> Ook in Nederland en het Verenigd Koninkrijk was rechtspraak van oudsher in handen van lokale bestuurders of de koning. Om evenwicht te herstellen dient het rechtsprekende orgaan sterker te zijn dan de bij een zaak betrokken partijen. Gezag wordt dan afgedwongen op grond van het recht van de sterkste. Wie geen vertrouwen in de rechter heeft, zal gedwongen zijn diensbevelen uit te voeren. Hoe meer macht de koning heeft, hoe meer gezag de rechter.

In die zin is het gezag van de rechter te beschouwen als wat Weber het bureaucratisch gezag noemt.<sup>347</sup> De rechter ontleent zijn gezag aan het toepassen van legaal-rationele regels die door de machthebbers zijn opgesteld. Het volgen van deze regels zorgt voor een gedemystificeerde wereld, waarin rechtszekerheid en orde gelden. Weber idealiseert de bureaucratie als het meest berekenbare, preciese, efficiënte keuze van bestuur, maar gaat er – aldus Luhmann – aan voorbij dat de bureaucratie niet los gezien kan worden van zijn omgeving. De ambtenaar is het instrument van de 'leider'.<sup>348</sup> Weber erkent dat de bureaucratie op zichzelf een macht kan gaan vormen. Iedere bureaucratie zal zijn kennis en bedoelingen beschermen door het houden van 'geheime sessies'.<sup>349</sup> Hoewel Weber met zijn beschrijving doelt op het bestuur, kan zij ook geprojecteerd worden op de rechterlijke macht. Enerzijds is de rechter ingebed in een omgeving waarin hij de wet van de 'leider' moet volgen, anderzijds kan hij zijn kennis beschermen en macht verwerven.

---

<sup>340</sup> Raz 1990, p. 116.

<sup>341</sup> Pieterman 1990.

<sup>342</sup> Hoekema 1971, p. 59.

<sup>343</sup> Weber 1980, p. 28.

<sup>344</sup> Kuypers 1973, p. 89.

<sup>345</sup> Weber 1980, p. 28.

<sup>346</sup> Vergelijk ook de rechtspraak door koning Salomo.

<sup>347</sup> Weber 1970, p. 196 e.v.

<sup>348</sup> Goddijn 1980, p. 195-197; Luhmann 1968.

<sup>349</sup> Weber 1970, p. 233.

## 6.4 Mythisch gezag

De ultieme macht komt van de goden zelf. Met een beroep op deze hoogste machten kon de priester of rechter zelfs tegenwicht aan de koning bieden. Het recht kon magie gebruiken om de wet af te dwingen en kracht bij te zetten. Dat maakte het recht heilig, de vloek krachtig, de eed betrouwbaar en gaf het recht een ultieme basis in het goddelijke.<sup>350</sup> Niet zelden fungeerde de priester als rechtsgeleerde. De priesterstand bewaarde de heilige kennis, die zij doorgaf en vormde zo de brug tussen de goddelijke wet en de mensen. Het doorgeven en toepassen van de wet, werd daarom met religieuze rituelen kracht bij gezet.<sup>351</sup> Deze vorm van godsdienstig gezag was in Europa nog zeker tot het eind van de 15<sup>de</sup> eeuw van toepassing. Waarheidsvinding was het privilege van de clerus. Het draaide immers om de wil van God. De Jezuïetenorde was in deze toonaangevend in veel landen. De religieuze rechter stelt zich als het ware boven de gewoonten van het volk, tussen de aardse methoden van foltering en het wijze oordeel van God.<sup>352</sup> Het ligt voor de hand dat religieus ingestelde burgers, die aansluiting vinden bij de religie van de gevestigde orde, daarom ook tegenwoordig relatief gezagsgetrouw zullen zijn. Het gezag wordt dan nog gekoppeld aan de overtuiging dat God het gezag aan de rechter heeft gegeven.<sup>353</sup>

De priesterstand vormde een gesloten wereld, meestal georganiseerd in een geheim genootschap. Een geheim genootschap dat een gemengd profaan en sacraal karakter droeg, dat zijn eigen beschermheilige en beroepsgeheim kende. Het genootschap had zonder uitzondering grote invloed op het profane leven, daarbij gesterkt door beeldende rituelen. Het kenmerkte zich doordat het apart stond en afgescheiden was van de rest van de gemeenschap. Dat kwam tot uitdrukking in de strikte geheimhouding tegenover buitenstaanders. Men beschouwde zichzelf als een elite, vaak op grond van het geheim. De genootschappen oefenden altijd macht uit, vaak ook politieke macht die kon ontaarden als de macht te groot wordt.<sup>354</sup>

Ook tegenwoordig heeft de rechterlijke macht nog veel kenmerken van een geheim genootschap. In zekere zin worden er ook toverformules en rituelen gebruikt om het gezag te versterken. Rituelen van de rechtspraak, zoals het opstaan van de aanwezigen als de rechter binnenkomt, het dragen van een toga, de pruik van de Engelse rechter, de foto van de koningin aan de muur en het archaïsche taalgebruik in vonnissen, ze dragen allemaal bij aan het (mythische) gezag van de rechter.<sup>355</sup> Zelfs het rekruteringsysteem via de balie of een langdurige interne opleiding vertoont

<sup>350</sup> Adamson Hoebel 1967, p. 266.

<sup>351</sup> Van Baaren & Leertouwer 1980, p. 169.

<sup>352</sup> Pranger 1998.

<sup>353</sup> Zie ook Alexander 1987, p. 203.

<sup>354</sup> Van Baaren & Leertouwer 1980, p. 151.

<sup>355</sup> Osinga & Harchaoui 1999, p. 143. Vergelijk ook het opstaan van de gemeente als de priester de kansel betreedt, het priesterlijk gewaad, de mijter, de crucifix achter het altaar en de Latijnse teksten die in vroeger in de kerk gedeclameerd werden. In de kerk dienden deze rituelen om het door God gegeven priesterlijk gezag te onderstrepen.

overeenkomsten met de werving van leden van een geheim genootschap. Storme vergelijkt het aanvaarden van het rechterlijk ambt dan ook met de intrede in een klooster.<sup>356</sup> Iets dergelijks zou gezegd kunnen worden over gezag dat ontleend wordt aan fysieke en symbolische afstand tussen burger en rechter. Het is dus niet zomaar dat rechters de procespartijen geen hand geven en op een afstand van, vaak hoger dan, de partijen zitten. Door een symbolische afstand te creëren wordt een mythisch gezag in stand gehouden. Verschillende rechters menen daarom dat de afstand een hogere status oplevert en dus meer gezag geeft. Een enkele keer wordt gesteld dat parlementsleden hen zien als gewone ambtenaren en dat wordt niet als wenselijk ervaren. 'Dat gaat ten koste van het maatschappelijk aanzien.'<sup>357</sup> Ook anno 2007 vertoont de rechterlijke macht op deze wijze sterk aristocratische trekken. Kritiek van buitenaf, waardoor de mystieke uitstraling van het genootschap wordt ondermijnd, is dan schadelijk voor het gezag evenals het uit de school klappen door leden.

Overigens betekent dit alles niet dat mythisch gezag een verwerpelijke vorm van gezag zou zijn. Het voorkomt bijvoorbeeld oeverloze discussies, maakt de handhaving gemakkelijker en levert een hoge mate van acceptatie van de rechterlijke beslissing op. De vraag is echter of deze vorm van gezag te handhaven is in een voortschrijdende democratie. Moet het antwoord een vasthouden aan mythische kenmerken zijn of moet er gezocht worden naar kenmerken die beter passen bij een veranderende samenleving.

## 6.5 Legaal-rationeel gezag

Door zijn uitspraken in te bedden in religie en traditie en dus in de waarden en ordeningen die van oudsher gelden, gaf de rechter zijn gezag een stevig fundament.<sup>358</sup> Deze ordening werd vastgelegd in regels. Deze regels zijn langzamerhand op zichzelf een bron van gezag geworden. Weber onderscheidt dit legaal-rationeel gezag van traditioneel en charismatisch gezag. Traditioneel gezag is het gezag dat als vanzelfsprekend overgeleverd is uit het verleden. Het berust op gewoonte en wordt toegekend 'omdat het altijd zo geweest is' en valt deels samen met het in de vorige paragraaf beschreven mythisch gezag. Charismatisch gezag wordt toegekend aan individuen die heldendom, visie, vroomheid of leiderschap worden toegedicht. Charismatisch gezag moet voortdurend verdiend en bevestigd worden door uitzonderlijke prestaties of in elk geval prestaties die uitzonderlijk lijken.<sup>359</sup> De indeling van Weber heeft veel kritiek gekregen mede omdat de categorieën elkaar overlappen. Bovendien lijkt de indeling een opmaat voor de verdediging van de bureaucratie, aangezien het traditionele gezag als patriarchaal wordt getypeerd en het

---

<sup>356</sup> Storme 1996, p. 1373 e.v..

<sup>357</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 164-166.

<sup>358</sup> De Bakker 2001, p. 21.

<sup>359</sup> Weber 1980, p. 124 e.v.; Weber 1970, p. 79.

charismatische gezag vluchtig zou zijn. De categorie van het legaal-rationeel gezag is daarom door Weber het meest uitgewerkt. Een recente uitwerking van dit legaal-rationeel gezag is de gedachte dat procedures een belangrijke bijdrage leveren aan de acceptatie van de beslissing.<sup>360</sup> Luhmann wijst er echter op dat er hier sprake is van een wijkende horizon. Hij vindt het nogal naïef te veronderstellen dat burgers vertrouwen hebben in rechtsregels, louter vanwege het feit dat deze gebaseerd zijn op weer andere rechtsregels.<sup>361</sup> Procedures kunnen hooguit zorgen voor het vertroebelen van de werkelijke legitimerende gronden. De procedures zijn immers geënt op de sociale orde die door de samenleving wordt gevormd.<sup>362</sup> Als alternatief voor het goddelijke charisma van de wetten van Mozes of het patriarchaal traditionele gezag van de koning, wordt een niet te ontwarren rechtsstelsel aangevoerd, dat is opgebouwd door juristen die 'het wel zullen weten'. Procedures geven de burger vooral het gevoel dat er recht gedaan wordt, tenzij ze dienen om de kwaliteit van de uitspraak zelf te verbeteren.

Het terugvallen op legaal-rationeel gezag zal werken, zolang de burger de wet als hoogste goed aanvaard. Kritiek op de wet en de interpretatie daarvan zal zodoende het gezag dat ontleend wordt aan enkel de wet ondermijnen. Zoals in paragraaf 5.3 genoemd meent Luhmann dan ook dat het legaal-rationeel gezag in feite voortvloeit uit charisma en traditie. In het verlengde daarvan kan men stellen dat ook charisma en traditie niet strikt gescheiden kunnen worden. Zo komen beide factoren bij elkaar in het mythisch gezag, terwijl charisma niet altijd mythisch hoeft te zijn. Het kan ook gebaseerd zijn op bijvoorbeeld intellectuele kwaliteiten.

Hoe het ook zij, het legaal-rationeel gezag brengt net als traditioneel of charismatisch gezag het gevaar met zich mee dat de gezaghebber kritiekloos gevolgd wordt. De belofte van het paternalistische gezag dat alle zorgen zullen worden weggenomen, is verleidelijk maar tegelijkertijd wordt er een afhankelijkheid gecreëerd. De burger verliest zijn autonomie en moet zich onderwerpen. Op hetzelfde moment zal het plezier van deze dominantie er bij de gezaghebber toe leiden dat hij de macht gaat koesteren. Het is precies dit proces dat de democraten uit de Verlichting er toe bewoog om te kiezen voor periodieke vervanging van de machthebbers.<sup>363</sup>

## 6.6 Gezag van onderaf

Waar het koninklijke, mythische en legaal-rationeel gezag min of meer van boven worden opgelegd en daarmee gebaseerd zijn op machtsuitoefening, kan het gezag ook van onderaf toegekend worden. Daarbij vragen partijen een onafhankelijke derde om recht te spreken. In dit geval krijgt de rechter de bevoegdheid macht uit te oefenen. Een rechter die een dergelijk vertrouwen geniet, heeft gezag zonder

<sup>360</sup> Zie bijv. Tyler 1989; Rawls 1971.

<sup>361</sup> Luhmann 1969, p. 28-29.

<sup>362</sup> De Bakker 2001, p. 22.

<sup>363</sup> Sennet 1981, p. 165-169. Sennet voegt er aan toe dat de democraten ironisch genoeg vervolgens zelf weer repressieve middelen gebruiken om de democratie te verdedigen.



dwangmiddelen te moeten toepassen. Deze vorm van gezag heeft het voordeel dat er weinig energie gestoken hoeft te worden in dwangmiddelen.<sup>364</sup> De rechter kan daarbij gesteund worden door bijzondere kwaliteiten die hij op zijn naam heeft staan. Hij staat bijvoorbeeld bekend als verdienstelijk geleerde of wijs beslisser. Aanzien kan ook verbonden zijn met karaktereigenschappen als onkreukbaarheid, eerlijkheid en goedheid en wordt vaak kunstmatig opgeroepen door uiterlijkheden als kronen, uniformen en toga's. Waar de individuele rechter onbekend blijft, zal de rechterlijke macht als geheel een dergelijke naam moeten hebben. Onpartijdigheid is onlosmakelijk verbonden met gezag dat van onderaf wordt toegekend. Twee partijen die een oplossing voor hun conflict willen, zoeken naar een derde partij die zelf geen belang bij de uitkomst van zijn beslissing heeft.<sup>365</sup>

Met de voortschrijdende democratisering sinds de middeleeuwen wordt het gezag van onderaf steeds belangrijker. In de middeleeuwen dacht men sterk hiërarchisch. De rechter ontleende zijn (mythisch) gezag direct aan God. De rechter bekritisieren stond bijna gelijk aan kritiek leveren op God zelf. Met de Verlichting kwam een tijdperk waarin de lijn God-rechter werd doorgesneden en kwam de soevereiniteit bij het volk te liggen. De rechter met koninklijk gezag werd in een systeem van checks and balances geplaatst.<sup>366</sup> In het begin van de vorige eeuw werd de democratisering doorgetrokken naar arbeiders en vrouwen. Deze democratiseringsgolf werd aanvankelijk onvoldoende door autoriteiten gevolgd, waardoor het in de jaren zestig tot een relatief ruwe afstemming kwam en autoritair gezag bij voorbaat verdacht werd. Sommigen stellen dat we met de komst van internet aan een nieuwe afstemming toe zijn. De representatieve democratie lijkt meer en meer vervangen te worden door een open democratie waar iedereen het woord kan voeren. Democratie is geworden tot een staatsvorm waarbij er sprake is van een conflictueuze samenleving. Zij dwingt ons tot een voortdurende confrontatie met medeburgers, zonder dat iemand ooit het laatste woord heeft.<sup>367</sup> De rechterlijke macht heeft zich niet kunnen onttrekken aan deze confrontatie. Toen in de jaren zestig 'klassenjustitie' werd geconstateerd,<sup>368</sup> volgde een doortastende hervorming, waarbij de werving en opleiding van rechters werd gedemocratiseerd. Meer vrouwen traden toe en de politieke signatuur was meer gespreid.<sup>369</sup> De huidige confrontatie betreft eerder de verantwoording door de rechter. Zij uit zich in toenemende kritiek op de rechtspraak en het zoeken naar alternatieven zoals met name mediation.

---

<sup>364</sup> De Bakker 2001, p. 19; Bader & Benschop 1988, p. 266.

<sup>365</sup> Hol 1999, p. 71.

<sup>366</sup> Ford 1898, p. 319 (Federalist Paper no. 47).

<sup>367</sup> Tanghe 1997.

<sup>368</sup> Hoekema 1971, p. 20 e.v..

<sup>369</sup> Hirsch Ballin 1993.

## 6.7 Institutioneel vertrouwen

De verlangde keuzevrijheid en verantwoording staan op gespannen voet met een geïnstitutionaliseerde democratie, waarin het ondoenlijk is burgers voor iedere zaak gezamenlijk een rechter te laten kiezen. Doordat de rechter niet persoonlijk uitgekozen wordt, hangt zijn gezag sterk samen met het imago van de rechterlijke macht. Het gezag van de individuele rechter is dan afhankelijk van het algemeen vertrouwen in het instituut rechterlijke macht. Een instituut dat vaak op één lijn wordt gesteld met andere democratische instituties. Het vertrouwen in de rechter blijkt dan samen te hangen met het vertrouwen in de politie en het Openbaar Ministerie. Van de mensen die vertrouwen hebben in politie heeft ook 81% procent vertrouwen in de rechter. Ook mensen die geneigd zijn te stemmen hebben een hoger vertrouwen in de rechter dan niet-stemmers.<sup>370</sup> Het algemeen institutioneel vertrouwen blijkt sterk gecorreleerd aan het vertrouwen in de rechtspraak.<sup>371</sup> Doordat de burger op grote afstand staat van de rechterlijke macht zullen het vooral de spectaculaire, in de media behandelde, rechtszaken zijn die grote invloed hebben op de beeldvorming van de burger.

De daling van het vertrouwen in het rechtssysteem in Nederland was in de laatste 20 jaar op België na het sterkst van Europa.<sup>372</sup> In 2005 bleek het vertrouwen in de rechtspraak gestabiliseerd (50%).<sup>373</sup> In België kreeg het vertrouwen een knauw door de Augusta- en Dutroux-affaires. De toename ten opzichte van een eerder onderzoek bleek geheel verklaard te kunnen worden door de verontwaardiging die de Dutroux-zaak had opgewekt.<sup>374</sup> In Zweden daalde het vertrouwen na de moord op Olav Palme, waarvan de daders nooit werden gepakt. Italië had te lijden van de moordaanslagen door Rode Brigade en mafia. Nederland kende o.a. de IRT-affaire.

Naar aanleiding van onder andere de Schiedammer Parkmoord, Lucia de B. en de Puttense Moordzaak zou men verwachten dat het vertrouwen in Nederland opnieuw scherp zal dalen. Het vertrouwen in het rechtssysteem wordt mede door gebeurtenissen bepaald die deels buiten de rechter omgaan. Bovendien zal de onwetende burger geen onderscheid maken tussen strafrechter, burgerlijke rechter en bestuursrechter. Velen kennen niet eens het verschil.<sup>375</sup>

Uit een recente analyse van het SCP blijkt inderdaad dat er sprake is van enig effect op het vertrouwen, maar dat herstelt zich snel weer. Per saldo is het vertrouwen in de rechtspraak niet afgenomen.<sup>376</sup> Een verklaring zou kunnen zijn dat het Openbaar Ministerie als bliksemafleider werkt. Zo blijkt de verbijstering van de Kamer

<sup>370</sup> Van der Meer 2004, p. 38-39.

<sup>371</sup> Van der Meer 2004, p. 24-25.

<sup>372</sup> Van der Meer 2004, p. 13-15.

<sup>373</sup> TNS NIPO/RTL Nieuws, 9 september 2005 <www.tns-nipo.com>.

<sup>374</sup> Van Koppen 2000.

<sup>375</sup> Hertogh 2004.

<sup>376</sup> Dekker & Van der Meer 2007.

naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord uit 65 vragen die aan de minister van Justitie worden gesteld (zie ook paragraaf 10.4)<sup>377</sup>. Daarin is slechts één vraag gesteld over de kwaliteit van de rechtspraak.

De Groot-Van Leeuwen verklaart het herstel uit het feit dat de afstand tussen rechter en burger steeds verder afneemt. Doordat het beroep op de rechter toeneemt, maken meer mensen kennis met de individuele rechter, waardoor het vertrouwen steeds meer bepaald wordt door individuele interacties tussen rechter en burger.<sup>378</sup> Met name de kantonrechter krijgt veel lof, blijkt uit een kwalitatief observatieonderzoek, al is de justitiabele soms nog ontevreden over de onderbouwing van het oordeel.<sup>379</sup>

Een betere toegankelijkheid van de rechtspraak door bijvoorbeeld heldere motiveringen kan wellicht tegenwicht geven aan de beeldvorming op basis van spraakmakende zaken. Als de individuele rechter er in slaagt zijn vonnis helder over te brengen aan procespartijen en samenleving, zal een negatief beeld tegengesproken worden. Rechtspraak die het moet hebben van een mythisch gezag dat bestaat bij de gratie van afstand, is daarentegen gevoelig voor informatie die de mythe lijkt te ontmaskeren.

## 6.8 Vertrouwen als basis voor gezag

Zoals we eerder zagen zullen in een democratie twee polen van acceptatie aanwezig zijn. Enerzijds zullen mensen het gezag aanvaarden op basis van een naïef, mythisch vertrouwen in machthebbers, anderzijds zullen ze gezag toekennen na een kritische beoordeling van de rechter. Juist het naïeve vertrouwen kan ondermijnd worden als blijkt dat de praktijk niet overeenkomt met het eigen beeld.

Er zijn aanwijzingen dat het vertrouwen in de rechter in elk geval voor een deel gebaseerd is op onwetendheid.<sup>380</sup> Het vertrouwen van de burger is dan in feite gebaseerd op een mythisch gezag.<sup>381</sup> Mythisch gezag dat bestaat bij de gratie van geheimhouding, afstand en rituelen, terwijl in een democratie nu juist openheid, gelijkheid en helderheid voorop staan. Dan zal het niet bevreemden dat burgers die gaan procederen teleurgesteld worden in hun verwachtingen. De mythische rechter blijkt maar een gewoon mens en maakt evengoed fouten. De burger die een onfeilbare, bijna goddelijke en wijze persoon verwacht, raakt dan zijn gevoel van veiligheid kwijt. Dit haast existentiële gevoel van onzekerheid uit zich dan in forse kritiek op de rechter, hoe juridisch juist het oordeel ook mag zijn. De kiezelsteen die je als rechter over de tafel heen gooit, kan dan bij partijen als een rotsblok aankomen.<sup>382</sup>

<sup>377</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, p. 1-20.

<sup>378</sup> De Groot-van Leeuwen 2008.

<sup>379</sup> Ippel & Heeger-Hertter 2006.

<sup>380</sup> Josten & Van Tijn 1991, p. 20.

<sup>381</sup> Huls & Mevis & Visscher 2004.

<sup>382</sup> Citaat uit Asscher 1989, p. 92.

Bruinsma deed onderzoek naar mensen die de behandeling van een civiele rechter ondergingen. Niet zelden kreeg hun vertrouwen in de rechterlijke macht een flinke deuk. Er wordt gesproken van ‘een tombola’, ‘één grote poppenkast’, ‘een hof dat de neiging heeft om de eerste instantie te bevestigen’, ‘gemakzucht’, ‘een rechter die doet alsof hij luistert’. Het grote, volgens Bruinsma naïeve vertrouwen, vindt hij vooral bij mensen zonder proceservaring.<sup>383</sup> De Groot-Van Leeuwen wijst in dit verband op het gevaar dat met een toenemend aantal burgers dat ervaring krijgt met de rechterlijke macht, het aantal negatieve ervaringen kan cumuleren en het vertrouwen zal gaan afnemen.<sup>384</sup>

Dat het vertrouwen in de rechter van de procespartijen behoorlijk is geschonden blijkt wel uit uitspraken als: ‘De mening van de rechter is zo wisselend, het kan alle kanten opgaan’, ‘De kosten waren voor hem. Was dat niet zo geweest, dan had ik de zaak laten zitten’, ‘Er is vijf en een half jaar gesteggeld voordat de rechters in de cassatie op het punt zaten waar ik al vanaf het allereerste begin zat’, ‘De rechters hebben er niets van begrepen. Toen ik de overwegingen van de Hoge Raad hoorde, dacht ik dat ze van een andere planeet kwamen’, ‘Als ik het weer over zou doen, kocht ik een pistool en schoot ik haar dood. Dat mag u gerust opschrijven’, ‘Er zijn natuurlijk spelregels, maar zolang spelregels gevat worden in woorden die voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan rechtspraak geen recht zijn’ en ‘Je kunt natuurlijk van alles verwachten als je aan het procederen slaat. Er hoeft maar iemand een klein foutje te maken, of de zaak ligt ondersteboven. Vandaag geldt dit en morgen dat.’<sup>385</sup>

De Vos spreekt van een zorgelijke ontwikkeling. ‘Als het gerechtelijk systeem de samenleving onvoldoende bevrediging geeft, geen ‘justitie’ oftewel gerechtigheid kan geven, maar wel het monopolie van de geschillenbeslechting en bestraffing blijft claimen, is dat de kiem van een ernstig onderschat probleem, het wegvallen van de legitimatie voor dat monopolie.’<sup>386</sup> Daartegenover staan de meldingen van mensen die blij zijn als ze hun verhaal aan de rechter kwijt kunnen of waar de rechter weet te bemiddelen in een schikking. In dergelijke gevallen zijn procesdeelnemers vaak erg tevreden.<sup>387</sup> Met andere woorden, waar de rechter niet meer kan terugvallen op een mythisch vertrouwen, wat in een open democratie onvermijdelijk is, zal hij zijn legitimatie moeten halen uit de kwaliteit, begrijpelijkheid, onpartijdigheid, redelijkheid en rechtvaardigheid van zijn vonnis. Men zou dit de interne moraal van de rechtspraak kunnen noemen.<sup>388</sup> Vooralsnog lijkt het vertrouwen niet te dalen, volgens De Groot-van Leeuwen als gevolg van de verkleining van de afstand tussen burger en rechter. Zij voegt daar echter aan toe dat kritiekpunten bronnen van wantrouwen kunnen worden. Temeer omdat kleine maar actieve

---

<sup>383</sup> Bruinsma 2000.

<sup>384</sup> De Groot-Van Leeuwen 2000.

<sup>385</sup> Bruinsma 1999, p. 9-10 en 134-39.

<sup>386</sup> De Vos 1999, p. 134.

<sup>387</sup> Ippel & Heeger-Hertter 2006.

<sup>388</sup> Witteveen 2001, p. 387-392.

groepen een kritiekpunt kunnen aanzetten en publiek kunnen uitdragen. Dan wordt de tekortkoming van een individuele rechter opeens de tekortkoming van de hele rechterlijke macht.<sup>389</sup> De rechter is dus evenzeer afhankelijk van het beeld dat daarover bestaat in de samenleving.

Rechter Van Dissel geeft aan dat het systeem alleen werkt als mensen vertrouwen hebben in de rechter. Opmerkelijk is echter dat hij dat vertrouwen baseert op een cirkelredenering. 'Rechters worden voor het leven benoemd, zodat ze onafhankelijk kunnen oordelen. Daarom moeten we vertrouwen hebben in onze rechters.' Dat burgers dergelijke cirkelredeneringen onmiddellijk doorprikken, blijkt uit een ingezonden brief in de Volkskrant: 'Ik neem aan dat rechter Van Dissel wel zal weten dat vertrouwen niet kan worden afgedwongen, maar moet worden verdiend en waargemaakt. De wanprestaties van de rechters in de Deventer Moordzaak (...) wekt gelukkig terechte argwaan bij burgers en heeft, met het gerommel in de Schiedammer parkmoordzaak, de ogen van velen geopend.' Volgens de schrijver hanteert Van Dissel de gebruikelijke aanpak: 'Het vertrouwde ritueel dus. Niet zuiveren, maar de ander beleren of kapittelen.'<sup>390</sup> De schrijver stelt dat de samenleving rechters op voorhand vertrouwen geeft, maar dat deze dat vervolgens wel moeten waarmaken, onder andere door een betere interne controle.

Gezag uitoefenen in een democratie is aanzienlijk lastiger dan in een theocratie, waar het gezag door God wordt toegekend. Telkens opnieuw moet de rechter zijn gezag verwerven, terwijl spraakmakende gebeurtenissen zijn gezag kunnen ondermijnen. Waar de burger in een theocratie de rechter kritiekloos volgt, maakt kritiek een noodzakelijk onderdeel van de democratie uit. Het principe van de rechtspraak is daarmee in zekere zin strijdig. De rechter wordt immers geacht wél het laatste woord te hebben. Dat kan hij zolang hij die bevoegdheid krijgt van de burgers. Vandaar dat verantwoording de belangrijkste basis van het gezag van de rechter in een democratische samenleving moet zijn. Kritiek is dan geen ondermijning van het gezag, maar onderdeel van de legitimatie.

## 6.9 Kritiek op de rechter

Bij kritiek vanuit de maatschappij verschuilen rechters zich niet zelden achter de angst voor de aantasting van het, wellicht mythisch vertrouwen.<sup>391</sup> Men kan verschillend oordelen over de kwaliteit van de rechtsspraak, maar de kritiek komt niet uit de lucht vallen. De rechterlijke dwalingen in de Puttense moordzaak en de Schiedammer Parkmoord tonen aan dat zelfs op het hoogste niveau grote fouten gemaakt worden. Derksen maakt korte metten met het oordeel van de rechter in de

---

<sup>389</sup> De Groot-van Leeuwen 2008.

<sup>390</sup> J.E.R. Frijters, 'Vertrouwen moet worden waargemaakt', De Volkskrant 25 februari 2006.

<sup>391</sup> Huls & Mevis & Visscher 2003.

zaak Lucia de B.. Drogredenen als ambiguïteit, achterhouden van informatie, te haastige individualisering en de cirkelredenering blijken allemaal voor te komen.<sup>392</sup> De stelling dat er sprake is van klassenjustitie is evenmin zonder grond. Grote partijen kunnen de kosten van het rechtsproces gemakkelijker opbrengen. Een woningbouwvereniging merkt op: 'Bij het hof en de Hoge Raad ging het ons om het spel, niet om de knikkers'<sup>393</sup> Het zijn deze 'repeat-players' die iets hebben aan het voeren van een zaak, vooral om precedenten uit te lokken voor toekomstige gevallen.<sup>394</sup> Voor particulieren is er niet zelden sprake van een 'conflictspiraal'. Wat begint met een eenvoudig conflict waarvoor een oplossing nodig is, kan uitlopen tot een jarenlang proces, dat zich ook nog kan uitsplitsen in diverse langs elkaar heen lopende rechtspraken en conflicten.<sup>395</sup> Hogere klassen hebben meer geld om te procederen, kunnen het juridische taalgebruik beter volgen en kunnen beter inschatten wanneer wel en wanneer niet te procederen.

In dit opzicht constateert De Groot-van Leeuwen dat opleidingsniveau de enige significante factor is die stelselmatig in elk empirisch onderzoek correleert met het vertrouwen in het rechtssysteem.<sup>396</sup> Volgens een onderzoek van TNS NIPO/RTL nieuws in 2005 krijgt de rechter van 79% van de bevolking het vertrouwen, maar uit hetzelfde onderzoek blijkt dat slechts 29% van de lager opgeleiden vertrouwen heeft in het rechtssysteem.<sup>397</sup> Dit beeld wordt bevestigd door o.a. de Eurobarometer. Het cijfer mag gerust dramatisch laag genoemd worden. Lager opgeleiden hebben dus simpelweg geen vertrouwen in de rechtspraak in Nederland! Door de jaren heen hebben hoger opgeleiden niet alleen meer vertrouwen in de rechter dan lager opgeleiden,<sup>398</sup> maar het verschil tussen lager- en hogeropgeleiden is tussen 1991 en 2004 zelfs toegenomen.<sup>399</sup> De Groot-van Leeuween ziet een oorzaak in het feit dat de justieabele teveel vaardigheden moet bezitten om zijn recht te krijgen.<sup>400</sup> Een verklaring in het licht van mythisch gezag en gezag van onderaf zou kunnen zijn, dat juist lager opgeleiden hun mening baseren op gebeurtenissen in de media. Zij zullen minder snel een onderscheid maken tussen rechter en officier van Justitie en zullen eerder een mythisch gezag aan rechters toekennen. Met het wegvallen van mythisch gezag wordt de voorlichting voor met name lageropgeleiden van groter belang.

In verband met de strafmaat toonde De Keijser aan dat de rechter zich bij het bepalen van de strafmaat niet laat leiden door een moreel raamwerk, maar door 'een pragmatische visie waarmee men in concrete zaken alle kanten op kan'. Er werd geen samenhang gevonden tussen strafdoelen die individuele rechters zeggen aan te

---

<sup>392</sup> Derksen 2006.

<sup>393</sup> Bruinsma 1999, p. 46.

<sup>394</sup> Bruinsma 1999, p. 118.

<sup>395</sup> Bruinsma 1999, p. 128.

<sup>396</sup> De Groot-van Leeuwen 2005.

<sup>397</sup> TNS NIPO/RTL Nieuws 9 september 2005 <www.tns-nipo.com>.

<sup>398</sup> Van der Meer 2004, p. 28-29.

<sup>399</sup> Dekker & Van der Meer 2007.

<sup>400</sup> De Groot-van Leeuwen 2008.

hangen en de straffen die zij oplegden. Er was domweg geen consistente relatie tussen strafdoelen en straf.<sup>401</sup> Er bestaat in de praktijk geen systematische en consistente benadering van de rechtvaardiging van straf. De specifieke situatie van het misdrijf en de verdachte zijn daardoor de belangrijkste maatstaf.<sup>402</sup> De in Nederland geconstateerde ongelijkheid is daarom mede aanleiding geweest tot de instelling van de Raad voor de Rechtspraak. Deze moet niet-bindende richtlijnen voor de strafmaat opstellen.<sup>403</sup>

## 6.10 Omgaan met kritiek

Kritiek is nodig om de kwaliteit te verbeteren. Het juiste antwoord dat op deze kritiek gegeven moet worden, is volgens De Roos dan ook het verbeteren van de rechtspraak en het serieus luisteren naar kritiek van juristen op ons rechtssysteem. Zij zijn naar zijn vermoeden de spreekbuis van het volk.<sup>404</sup> Ook De Groot-Van Leeuwen zoekt vergroting van het gezag van de rechter in een grotere openheid van de rechter, de verbrede samenstelling van de rechterlijke macht en het maatwerkkarakter dat goed past bij de geïndividualiseerde samenleving.<sup>405</sup> Een ingebakken interview waarbij de rechterlijke macht als een moderne beroepsorganisatie werkt en interne kritiek leidt tot verbetering, past daarbij. Dat houdt ook in dat het leveren van kritiek niet hoeft te leiden tot een slechte naam binnen de beroepsgroep of interne ruzies. Kritiek op het functioneren van democratisch ingestelde organen is inherent aan de democratische rechtsstaat. Deze staatsvorm bestaat bij het vertrouwen dat kritiek leidt tot kwaliteitsverbetering en dat vrije meningsuiting leidt tot verdere ontwikkeling. Weliswaar zal het mythische gehalte van de rechtspraak voor delen van de bevolking bijdragen aan het gezag van de rechter, deze gezagsstructuur past in essentie niet bij een samenleving waarin de burger het laatste woord heeft. Daar is de rechter vooral de gelijkwaardige, maar vooral onpartijdige factor, die een beslissing neemt waarover hij middels zijn vonnis en motivering verantwoording aflegt. Daar ontleent de rechter zijn gezag aan transparantie en de open manier waarop hij met kritiek omgaat.

Wel moet hieraan toegevoegd worden dat de beslissingsmacht van de rechter altijd iets mythisch zal blijven houden. De partijen zullen zich neer moeten leggen bij de uitspraak van de rechter, ook al wordt hij in het democratiseringsproces steeds meer hun gelijke. Een zekere afstand, zo men wil een heilig aureool, kan een positieve rol spelen om dit beeld bevestigen. In een open democratie is legitimatie echter de toekenning van bevoegdheden van onderaf, niet het mythisch gezag dat van God komt.

---

<sup>401</sup> De Keijser 2000b.

<sup>402</sup> De Keijser 2000, p. 163-168.

<sup>403</sup> Leemhuis-Stout 1998.

<sup>404</sup> De Roos 2000.

<sup>405</sup> De Groot-Van Leeuwen & Pieterman 1994, p. 112.

## 6.11 Conclusie

De nulhypothese van dit hoofdstuk was of het gezag van de rechter groeit bij een gebrek aan kritiek. Geconstateerd is dat er in onze democratische rechtsstaat in elk geval twee typen van gezag zijn te onderscheiden, te weten mythisch gezag en gezag van onderaf. Mythisch gezag bestaat bij de gratie van geheimhouding, rituelen en afstand. Gezag van onderaf vraagt om openbaarheid, helderheid, transparantie en verantwoording van genomen beslissingen. De spanning met betrekking tot uitspraken van politici over de rechtspraak en zaken die onder de rechter zijn, kan in het licht van deze vormen van gezag gezien worden. De gezagsgetrouwe burger die nog een naïef vertrouwen heeft, zal in verwarring gebracht kunnen worden. Het instituut van de rechterlijke macht wordt immers aangevallen door een ander instituut. De mythe van de alwetende rechter wordt doorbroken. In een voortschrijdende democratie zal echter ook de politicus met een kritisch oor gevolgd worden. Zijn uitspraken hebben allang niet meer het gezag van de koning. Er heeft een verschuiving plaatsgevonden van mythisch gezag naar gezag dat van onderaf toegekend wordt. Irritatie van rechters over uitspraken van politici komt wellicht voort uit angst voor afbraak van een mythe. Zal men nog wel het gezag krijgen als de mythe ontmaskerd is? Het kan gezien worden als een krampachtig vasthouden aan een type gezag dat meer en meer tot het verleden zal gaan behoren.

In een samenleving waar weinig uiteindelijk niet onthuld wordt, vormen openheid, het ter harte nemen van kritiek en een voortdurend werken aan kwaliteitsverbetering voor de langere termijn een beter uitgangspunt. Vertrouwen ontstaat dan vooral door een professionele, adequate, vlotte, zorgvuldige afhandeling van zaken. Procedures staan dan in het teken van deze professionele afhandeling en werken niet vertroebelend. Dat er fouten gemaakt worden, is niet te voorkomen. De suggestie dat er geen fouten gemaakt worden en het niet onderkennen van problemen, leiden in een democratische rechtsstaat uiteindelijk tot een daling van het gezag van de rechter die het in de huidige tijd zal moeten hebben van zijn kennis, vaardigheden en onpartijdigheid. In zekere zin verdient de rechter als individu, en de rechterlijke macht als geheel, dan telkens weer een charismatisch gezag. Niet de vraag of de rechter fouten maakt, maar de vraag naar de manier waarop hij met gemaakte fouten om gaat zal dan het gezag van de beroepsorganisatie bepalen. Uitspraken van politici, wetenschappers of media kunnen het gezag dat toegekend wordt aantasten, maar alleen als kritiek niet leidt tot kwaliteitsverbetering. De stelling dat het gezag van de rechter zal groeien bij gebrek aan kritiek van politici is in het licht van het gemaakte onderscheid op zijn minst te algemeen gesteld. Kritiek zal het mythisch gezag ondermijnen, maar is juist noodzakelijk voor het gezag dat van onderaf wordt toegekend. Het mythisch gezag kan weliswaar voor sommige burgers nog van belang zijn,<sup>406</sup> maar kan gezien de voortschrijdende democratie geen argument zijn

---

<sup>406</sup> En zal vermoedelijk altijd wel onbewust een legitimerende werking blijven hebben, aangezien de mens uit psychologisch oogpunt ook behoefte heeft aan een sterke, my-



om kritiek af te houden. Het alternatief is dat de rechterlijke macht de kritiek ter harte neemt en op professionele wijze daarmee omgaat.

Er is zodoende een geheel ander beeld ontstaan dan het beeld van de onafhankelijke rechter die op rationele en afgewogen wijze tot zijn oordeel komt, die gecontroleerd wordt door collega's en zijn gezag ontleent aan een mythisch beeld dat in stand gehouden wordt door gebrek aan kritiek. Uit empirische gegevens blijkt dat de rechter niet kan functioneren zonder afhankelijkheidsrelaties met alle delen van de maatschappij, terwijl hij voor een groot deel intuïtief tot zijn oordeel komt. Externe controle vindt ook plaats en blijkt noodzakelijk voor kwaliteitsverbetering, terwijl kritiek het gezag dat van onderaf wordt toegekend op termijn zal vergroten. Tegenover de mythische rechter die krampachtig met kritiek omgaat, staat de responsieve rechter, die zijn belangeloosheid, onpartijdigheid en zelfvertrouwen ontleent aan zijn professionele functioneren. Deze responsieve rechter past uitstekend in een systeem van machts evenwicht en hoeft niet krampachtig om te gaan met grensoverschrijdingen van andere machten. Grensoverschrijdingen die onontkoombaar zijn omdat Nederland feitelijk geen machtenscheiding kent. Daarover handelt hoofdstuk 7.

---

thische, wijze figuur die het wel zal weten. Zo beschrijft Sennet dat gezaghebbende personen tegenwoordig toegankelijk zijn, maar toch ook charisma hebben. Zie bijv. Sennett 1981, p. 26.

## 7. Van trias naar machtencirkel<sup>407</sup>

*‘And all this to be directed to no other end but the peace,  
safety and the public good of the people.’*

Locke<sup>408</sup>

### 7.1 Inleiding

Tijdens de trias politica conferentie op 27 januari 2006 met de treffende naam ‘Stoelendansen met de macht’ zag minister van Justitie Donner de drie overheids-machten als onderscheiden, maar niet gescheiden functies. ‘Ze zijn als vingers aan één hand. (...) Om te stompen moeten ze een vuist maken (...)’<sup>409</sup> President Rechtbank Den Haag Hofhuis meende daarop dat die vingers dan wel aangestuurd zouden worden vanuit de vingers zelf. Donner antwoordde daarop dat de hand aangestuurd wordt door de vingers gezamenlijk. Deze samenspraak illustreert aardig dat iedere macht probeert zelf in het middelpunt te komen. In het geruzie over de hegemonie en eigen onafhankelijkheid dreigt men de werkelijke aansturing te vergeten. De hand wordt niet aangestuurd door de vingers, maar door de zenuwen in arm en hersenen, oftewel: de burger. Waar echter een vinger niet zonder directe aansturing kan werken, kunnen machten dat wel. Vingers kunnen de zenuwen en de arm niet onderdrukken, machten kunnen dat wel met de burger. De vergelijking met een hand is daarom hoogst ongelukkig. Waar machten samen gaan werken, zonder dat ze elkaar controleren, loopt de burger de kans dat hij een vuistslag in zijn gezicht krijgt. Niet de scheiding is essentieel, maar evenwicht en controle van de onderscheiden machten.

Tegenover de hypothese dat machtscheiding noodzakelijk is voor het goed functioneren van de rechtspraak staat de stelling dat machtscheiding het noodzakelijke evenwicht juist kan verstoren. In de voorgaande hoofdstukken heeft zich een alternatief afgetekend voor de trias politica,. In het alternatieve geval staat de rechter open voor kritiek en deze kritiek wordt gebruikt voor kwaliteitsverbetering. Empirisch is de vermeende geïsoleerde positie van de rechterlijke macht onhoudbaar. In het voetspoor van Montesquieu is het daarom interessant om te kijken hoe ons staatsbestel tegenwoordig werkelijk functioneert.

Maar allereerst is het de vraag wat de triasleer eigenlijk inhoudt, mede aan de hand van de historische ontwikkeling van het begrip. Vervolgens zal blijken dat in ons

<sup>407</sup> Dit hoofdstuk verscheen eerder in de vorm van een vlugschrift voor eerste jaarsstudenten: Gommer 2007.

<sup>408</sup> Locke 1999, deel 2 IX, nr. 131.

<sup>409</sup> *Stoelendansen met de macht*, Verslag 27 januari 2006, Tweede Kamer Den Haag, p. 40-50.

staatsbestel geen machtenscheiding te vinden is, het poldermodel doortrekt ook de staatsstructuur. Als voldoende is aangetoond dat de leer van de machtenscheiding rechtswetenschappelijk vooral een blok aan het been is, worden de essentiële kenmerken van een open democratie besproken om zo tot een alternatief te komen. De trias politica wordt daarbij vervangen door de 'machtencirkel'. Het model van de machtencirkel sluit beter aan bij ons democratische systeem van 'checks and balances' waarbij de burger centraal staat. Machten in de machtencirkel controleren elkaar mede namens de burger. In een open democratie als de onze staan controle en evenwicht voorop, in plaats van machtenscheiding en afstand.

## 7.2 De trias politica leer

Volgens de trias politica leer wordt de vrijheid in een democratische rechtsstaat gegarandeerd doordat wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht gescheiden zijn.<sup>410</sup> Dat is althans wat de rechtenstudent meestal wordt voorgehouden. Ook de Tweede Kamer gaat nog altijd uit van een triasleer die de scheiding van wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht predikt. Gemakshalve wordt op een website het parlement zelfs gelijk gesteld met de wetgevende macht.<sup>411</sup>

In werkelijkheid gaat het bij het begrip trias politica om een groot aantal ideeën dat een zekere verwantschap heeft. Ze hebben gemeen dat ze zich richten tegen ongedeelde machtsuitoefening. Het middel daartoe varieert van machtsevenwicht tot machtenscheiding.<sup>412</sup> De trias politica kent zodoende twee grondmotieven: machtenscheiding en machtsevenwicht.<sup>413</sup> Het gevaar is dat het evenwicht kan verwateren, door gebrek aan een referentiekader. Vandaar dat de machtenscheiding telkens weer als een ijkpunt wordt aangehaald.<sup>414</sup>

Een zuivere machtenscheiding komt in Westerse landen niet voor. In de VS en in Frankrijk is de scheiding nog het best te herkennen. De wetgevende macht wordt in art. I van de Amerikaanse grondwet aan het congres toegekend, art. II wijst de uitvoerende macht toe aan de President en naar art. III komt de rechtsprekende macht toe aan het *Supreme Court* en de '*inferior courts*'. Ook in de Franse grondwet komt de machtenscheiding tot uitdrukking. Het parlement stelt de wetten vast (art. 34), de regering voert de wetten uit (art. 21) en de rechterlijke macht is onafhankelijk (art. 64).<sup>415</sup> De scheiding betekent echter niet dat wederzijdse controle uitgesloten is. In

---

<sup>410</sup> Witteveen 1991, p. 2.

<sup>411</sup> 'Wat is de trias politica?' <[www.parlement.com/9291000/modules](http://www.parlement.com/9291000/modules)>.

<sup>412</sup> Witteveen 1988, p. 283.

<sup>413</sup> Witteveen 1991, p. 24.

<sup>414</sup> Witteveen 1991, p. 58.

<sup>415</sup> Kortmann 2001, p. 286.

de VS, Frankrijk en Italië is een open strijd tussen politiek en progressieve rechters aan de orde van de dag.<sup>416</sup>

In de Nederlandse grondwet is de trias niet als zodanig te herkennen. De uitvoerende macht wordt niet eens genoemd. Elementen van machtscheiding en machts-evenwicht zijn door de hoofdstukken heen terug te vinden.<sup>417</sup> De wetgevende bevoegdheid wordt in art. 81 Gw toegekend aan de regering en Staten-Generaal gezamenlijk en de rechtsprekende bevoegdheid wordt in art. 112 Gw toegekend aan de rechterlijke macht.<sup>418</sup> De verdeling van machten en de werking van de *checks and balances* wordt in Nederland niet gecontroleerd door enig orgaan. Het is aan de diverse machten zelf om voor een juist evenwicht te zorgen. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld Duitsland waar het *Bundesverfassungsgericht* deze taak heeft, onder andere door toetsing van formele wetten aan de constitutie.<sup>419</sup>

Ook in de Nederlandse staatstraditie is een scheiding van machten nauwelijks te ontdekken. Sinds 1815 bleek het initiatief in wetgevingszaken vrijwel geheel bij de uitvoerende macht te berusten. Het aantal door kamerleden ingediende wetsvoorstellen bleef altijd bescheiden. Pas in 1848 kreeg het parlement een werkelijk onafhankelijk mandaat in verkiezingen. Het parlement heeft sindsdien vooral de functie van controleorgaan gehad, naast de rechterlijke macht. Op rijksniveau werd het bijgestaan door de Algemene Rekenkamer en de Raad van State. In 1982 werd daaraan de Nationale Ombudsman toegevoegd.<sup>420</sup> Deze controleorganen, waaronder de rechterlijke macht en het parlement, dienen zógezien alle om de regering te controleren. Deze visie geeft een ander beeld dan een driedeling van staatsmachten.

### 7.3 De mythe van de trias

De veronderstelde scheiding der machten wordt vaak als een wapen gebruikt in de strijd tegen veranderingen in de samenleving of om de eigen machtspositie te bevestigen. Het wordt een geloofsartikel, in plaats van een theorie die kritisch benaderd moet worden.<sup>421</sup> Door de trias politica op te vatten als een dogma dat niet ter discussie staat, worden vernieuwingen in de kiem gesmoord.<sup>422</sup>

Witteveen ziet de trias politica dan ook liever als een verhaal. Een verhaal dat áchteraf lijn brengt in een reeks van gebeurtenissen. Het is als de vertelling van een dromer die zijn verwarde droombeelden in een vloeiend sprookje vorm geeft. Na de vertelling is het verhaal werkelijkheid geworden en zijn de droombeelden naar de achtergrond verdrongen. Het verhaal van de trias politica wordt telkens weer herhaald, door rechters, politici, journalisten en rechtsdocenten, waardoor het de wer-

---

<sup>416</sup> Huls 2002.

<sup>417</sup> Kortmann 2001, p. 287-288.

<sup>418</sup> Zie ook Van Bogaert 2005.

<sup>419</sup> Kortmann 2001, p. 289.

<sup>420</sup> Daalder 1995, p. 168-175.

<sup>421</sup> Witteveen 1990, p. 32.

<sup>422</sup> Witteveen 1991, p. 9; zie ook Gommer 2007.

kelijkheid vormt. Maar door het als verhaal op te vatten, kan iedere nieuwe verteller er een nuance in aanbrengen. Hierdoor kan het mee veranderen met de ontwikkelingen.<sup>423</sup>

Zoals het met verhalen gaat, ging het ook met de trias politica. Als een verhaal zich ontwikkelt, ontstaan tegelijkertijd verschillende verhalen. Verhalen die naast elkaar bestaan. Zo kent de trias politica inmiddels vele varianten, verhalen waarbij het gaat om machtscheiding en varianten waarbij het gaat om controle en evenwicht. Terwijl de samenleving zich ontwikkeld heeft volgens het verhaal van controle en evenwicht, leeft het verhaal van de machtscheiding als mythe voort. Om de mythe te ontmaskeren volgt hier het historische verhaal van de trias.

In Frankrijk wordt in de 16<sup>de</sup> eeuw de grondslag voor de idee van verschillende staatsmachten gelegd door Bodin. Hij pleit voor scheiding van kerk en staat, maar binnen de staat vormen de afzonderlijke organen samen een eenheid.<sup>424</sup> In het Engeland van de 17<sup>de</sup> eeuw beseft men dat de dominantie van parlementaire krachten enerzijds of van de vorst anderzijds tot tirannie kan leiden. Nedham schrijft in 1656 dat het een politieke fout is om wetgevende en uitvoerende macht in één hand te leggen. Volgens Nedham is het juist de belangrijkste functie van politiek om mensen die macht hebben te controleren: ‘men in Power may be unrighteous’. Over de rechterlijke macht heeft Nedham het niet expliciet. Deze viel in die tijd onder de uitvoerende macht en werd dus impliciet ook gecontroleerd worden door de wetgever.<sup>425</sup>

Ruim dertig jaar na Nedham formuleert Locke zijn theorie van de ‘*mixed government*’, waarbij vorst en parlement de wetgevende macht vormen en de wetten worden uitgevoerd door de *executive power*.<sup>426</sup> Locke stelt de burger centraal en kent geen scheiding van machten. Burgers sluiten als het ware een contract waarbij ze hun rechten overdragen aan de staat. De wetgever als hoogste macht mag uitsluitend wetten maken ter bescherming van samenleving en burger.<sup>427</sup> Aan de *legislative* en *executive power* voegt Locke de *federative power* toe, die de staat naar buiten toe vertegenwoordigt en o.a. de bevoegdheid heeft verdragen te sluiten.<sup>428</sup>

Deze drie machten (*legislative*, *executive* en *federative power*) worden uiteindelijk aangestuurd door de burgers. Het zijn bij Locke dus de burgers die controle hebben.<sup>429</sup> Geen strikte machtscheiding maar een wederzijdse afhankelijkheid, die tirannie voorkomt door *checks and balances*.<sup>430</sup>

Montesquieu sluit aan bij de drie machten van Locke. De wetgevende macht houdt in dat de vorst of magistraat wetten uitvaardigt. De rechtsprekende macht wordt

---

<sup>423</sup> Witteveen 1991, p. 8-16.

<sup>424</sup> Van Nifterik 2003, p. 15-22.

<sup>425</sup> Gwyn 1965, p. 131-133.

<sup>426</sup> Vile 1967, p. 53-67.

<sup>427</sup> Locke 1999, deel 2 XII nr.143.

<sup>428</sup> Locke 1999, deel 2 XII, nr. 147.

<sup>429</sup> Locke 1999, deel 2 XIX.

<sup>430</sup> Vile 1967, p. 48-50.

ingevuld door de vorst of magistraat die over geschillen oordeelt. De uitvoerende macht laat hij samenvallen met de federative power van Locke.<sup>431</sup> Vervolgens stelt hij dat de vrijheid van de burger gegarandeerd moet worden door de scheiding van deze drie machten, dat wil zeggen dat ze in niet één mogen hand zijn. Montesquieu trekt daaruit, naar het voorbeeld van de Engelse jury, de conclusie dat de rechterlijke macht geen permanent instituut zou moeten zijn, maar dat de rechtspraak overgelaten moeten worden aan gelijken.<sup>432</sup> Merk op dat hij deze ideeën beschrijft onder het kopje ‘over de Engelse staatsinrichting’, terwijl rechterlijke macht en wetgevende macht in Engeland, zéker in die tijd, sterk met elkaar verweven waren in de common law.<sup>433</sup>

Montesquieu is dankzij deze twee pagina's (op een totaal van 862) geworden tot kerkvader van de trias politica leer. De consequenties van zijn ideeën, zoals bijvoorbeeld het instellen van een jury, worden in Nederland grotendeels verworpen.

Bij Kant wordt de reflectie van Montesquieu tot staatstheorie. Waar bij Montesquieu de trias politica vooral een weergave is van (wenselijke) maatschappelijke ontwikkelingen, is zij bij Kant tot onontkoombaar universeel inzicht geworden, gebaseerd op de zuivere rede. Kant gaat uit van een strikte scheiding der machten.<sup>434</sup> Het voordeel van deze visie is de heldere structuur die dit oplevert, met daarbij horende verboden. Deze rigide structuur maakt het inpassen van nieuwe ontwikkelingen echter onmogelijk.<sup>435</sup> De filosofie van Kant houdt onvoldoende rekening met de dynamiek van een samenleving, waardoor zijn leer van machtscheiding eigenlijk nooit in de werkelijkheid is toegepast.

Hamilton, Madison en Jay (onder pseudoniem Publius) laten zich bij hun ideeën over de grondwet van de VS inspireren door ideeën uit Europa.<sup>436</sup> Er moet een evenwicht zijn tussen zelfstandige staatsmachten die elkaar controleren. De scheiding der machten is nodig om te voorkomen dat de democratie ontaardt in despotie. Maar de scheiding is nooit optimaal.

‘The legislative, executive, and judiciary powers ought to be kept as separate from, and independent of, each other as the nature of a free government will admit; or as is consistent with that chain of connection that binds the whole fabric of the constitution in one indissoluble bond of unity and amity.’<sup>437</sup>

Constitutionele controle van de ene macht over de andere is van belang, maar mag geen inbreuk maken op die andere macht. Dit systeem van controlebevoegdheden noemde Publius ‘checks and balances’. Dankzij dit systeem is de controle over en

---

<sup>431</sup> Montesquieu 2006, p. 219.

<sup>432</sup> Montesquieu 2006, p. 221.

<sup>433</sup> Zie ook hoofdstuk 8.

<sup>434</sup> Kant 1982, p. 431-437.

<sup>435</sup> Witteveen 1991, p. 57.

<sup>436</sup> Oosterhagen 2000, p. 30-31; Ford 1898.

<sup>437</sup> Ford 1898, p. 319 (Federalist Paper no. 47).

weer mogelijk, ondanks scheiding van functies en organen. Deze controle beperkt zich niet tot de machten onderling, ook controle binnen de machten is noodzakelijk door interne splitsing van bevoegdheden.<sup>438</sup>

Het gaat om een sociaal krachtenveld waarbij alle deelnemers elkaar onder controle houden. De overheid moet de burger, die vooral uit is op eigen belang, in toom houden. De rechter houdt overheid en burger weer in toom, aan de hand van de regels die de burgers zelf hebben opgesteld.

Meer recent wees Smith erop dat wetgever ook tegenwicht moet bieden aan de rechter. Zonder dit tegenwicht krijgt de rechter een ‘terrible power’ in handen.<sup>439</sup>

Het evenwicht van machten wordt voortdurend verstoord door bijvoorbeeld economische ontwikkelingen, waarna een nieuw evenwicht ontstaat. Waar rechters op het ene moment veel macht hebben, kan die macht in een latere periode sterk geslonken zijn, en omgekeerd.<sup>440</sup>

Daarmee is met Smith de cirkel rond. De staatsmachten controleren elkaar. Weliswaar is de macht verdeeld over verschillende organen, ze zijn niet zodanig gescheiden dat ze elkaar niet mogen controleren, integendeel. Controle is noodzakelijk om uitwassen te voorkomen.

#### 7.4 De mythe van de machtscheiding in Nederland

Het verhaal van de trias kan ook verteld worden vanuit het perspectief van de Nederlandse historie. De Nederlandse handelstraditie zorgde al snel voor een relatief grote invloed van de burgerij. In Nederland zijn er altijd meerdere groeperingen geweest die met elkaar wedijverden over de macht. Oosterhagen noemt de tweestrijd tussen de provinciën en Unie, regenten en burgerij, Armijn versus Gommer, federalisten en unitarissen, liberalen en anti-revolutionairen, etc. Vanaf de oude republiek is daardoor al sprake van machtsverdeling. Oosterhagen concludeert in zijn proefschrift dat er in Nederland nooit een *trias politica* heeft bestaan. Sterker nog, het Nederlandse staatsbestel is niet te begrijpen als men dit model toepast.<sup>441</sup>

Al in de middeleeuwen verzetten de traditionele gemeenschappen zich tegen de vestiging van een centraal gezag. De politieke macht bleef daardoor verbrokkeld tot in de 17<sup>de</sup> eeuw. De politiek was als een lappendeken van autonome steden, adel, provincies met verschillend samengestelde Statenvergaderingen en de Generaliteitslanden Brabant en Limburg. In dit bestel was het nodig om te schikken en te plooiën tussen autonome politieke eenheden. Belangrijke besluiten behoefden uitgebreid overleg en consensus, zodat op eliteniveau een politieke cultuur ontstond

---

<sup>438</sup> Ford 1898, p. 342-345 (Federalist Paper no. 51).

<sup>439</sup> Smith 1982, p. 314-315.

<sup>440</sup> Witteveen 1991, p. 39.

<sup>441</sup> Oosterhagen 2000, p. 360.

van vasthouden en aanpassen.<sup>442</sup> Bijzonder voor Nederland was dat de burgerij al vroeg tot deze elite gerekend werd.<sup>443</sup>

De patriotten die in 1795 in Nederland de macht overnamen, wilden een einde maken aan de ongebreidelde machtsuitoefening door de stadhouder en de regenten. Zij eisten net als burgers in Frankrijk en de Verenigde Staten, een constitutie met daarin de rechten en plichten van burgers. De staatsinstellingen moesten hun macht uitoefenen in dienst van het volk. De wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht werden uitvoerig beschreven, maar de uitvoerende macht ('bewindvoerende Lichaamen') waren ondergeschikt aan de Vertegenwoordigende Macht. Door deze ondergeschiktheid bleef er weinig over van de machtscheiding, al kwam de Vertegenwoordigende macht nauwelijks aan regelgeving toe. Er bestond wel een strikte scheiding tussen Uitvoerend Bewind en de rechterlijke macht, maar het Vertegenwoordigend Lichaam achtte zich bevoegd om in de berechting in te grijpen, vooral als het om voormalige politieke gezagsdragers ging.<sup>444</sup> Ook was het mogelijk dat bijvoorbeeld een burgemeester tegelijkertijd rechter was.<sup>445</sup>

Ook in de Grondwet 1814 en 1815 had de soevereine vorst, in casu Willem I, controlemiddelen nadat er een vonnis was gewezen. Hij kon gratie, abolitie of remissie van straf verlenen, na advies van de Hoge Raad, waarvan hij ook de rechters benoemde. In de praktijk gebruikte Willem I de verschillende raden zoals het hem uitkwam en was de Staten-Generaal niet tegen hem opgewassen, zodat er wel gesproken werd van de 'besluitenregering'. Er kwam aldus weinig terecht van het machtsevenwicht dat de constitutie voor ogen had.<sup>446</sup> De herziening van 1848 leverde geen veranderingen op voor de positie van de rechterlijke macht. De rechterlijke colleges konden inmiddels intern gecontroleerd worden door de Hoge Raad, terwijl indirecte controle mogelijk was door openbaarheid. Directe controle bleef mogelijk door Koning en wetgever. De Koning, waaronder meer en meer de regering als geheel moest worden verstaan, bleef zich vrij voelen om zonder controle van de Staten-Generaal regels op te stellen.<sup>447</sup> Deze situatie veranderde pas met het Meerenberg-arrest van 1879.<sup>448</sup>

---

<sup>442</sup> Daalder 1995, p. 146-151.

<sup>443</sup> Daalder 1995, p. 146-151.

<sup>444</sup> Oosterhagen 2000, p. 150-154; Overigens lijkt het erop dat er sinds die tijd weinig veranderd is. Zie de inmenging van de Tweede Kamer in het geval van Ayaan Hirsi Ali; *Handelingen II* 2005/2006, nr. 78, pag. 4836-4884

<sup>445</sup> Zie bijv. Frieswijk & Sleurink 1984, p. 63.

<sup>446</sup> Oosterhagen 2000, p. 177-188.

<sup>447</sup> Oosterhagen 2000, p. 323-330.

<sup>448</sup> HR 13 januari 1879, W. 4330; Overigens werd dit standpunt van de Hoge Raad verworpen door staatsrechtgeleerde Buys, die meende dat de door de Hoge Raad gelezen machtscheiding te simpel was. Intern werkende regels mocht de Koning naar zijn mening wel zelfstandig uitvaardigen. Buys 1883, p. 327 e.v..



Een mooie illustratie van het feit dat er in Nederland van oudsher geen sprake is van een strikte machtscheiding vormt de Benthem-zaak.<sup>449</sup> In de Grondwet van 1887 (art. 154) werd de mogelijkheid van bestuursrechtspraak opgenomen, met als argument dat het administratief beroep de burger meer rechtsbescherming biedt dan de rechtspraak! Pas in 1983 krijgt het Kroonberoep een grondwettelijke basis (art. 115 Gw), maar twee jaar later wordt het al aangevochten bij het EHRM.<sup>450</sup> Volgens het Europese Hof in het Benthem-arrest mag de Kroon niet de laatste instantie zijn. De Kroon is immers geen ‘onafhankelijke en onpartijdige instantie’.<sup>451</sup> De leer van de machtscheiding wordt als het ware vanuit Europa opgelegd.

Oosterhagen concludeert dat het gezien de geschiedenis van de Grondwet ‘weinig opportuun’ is om heden ten dage te beweren dat ‘handelingen in strijd met de machtscheiding of trias politica’ zouden zijn. Er kan hooguit sprake zijn van strijd met de bevoegheidsverdeling of de wenselijke verdeling van bevoegdheden. ‘De machtscheiding als systeem bestaat niet en heeft nimmer bestaan in de Nederlandse constituties.’<sup>452</sup>

## 7.5 Het poldermodel, oftewel controle en evenwicht

De staatsrechtelijke werkelijkheid anno 2007 is er ook al geen van machtscheiding en de drie staatsmachten zijn steeds minder te herkennen. Het voert te ver om alle ‘grensoverschrijdingen’ uitvoerig te bespreken, maar na een beknopte opsomming zal de conclusie van De Werd moeten worden overgenomen, die stelt dat de hedendaagse staatsvorm totaal nieuwe elementen kent, waardoor zij niet meer in een driedeling te persen is.<sup>453</sup> Daarbij heb ik niet de pretentie dat de lijst volledig is.<sup>454</sup>

### *Wetgeving door regering en ambtenaren*

Wetgeving en uitvoering zijn de afgelopen eeuw steeds meer samengesmolten tot een bestuurlijke macht.<sup>455</sup> Ambtenaren stellen wetten samen, die de regering aan haar coalitie ter goedkeuring voorlegt. Wetgeving is dusdanig gecompliceerd geworden, dat deze grotendeels moet worden voorbereid door gespecialiseerde ambtenaren. Zo is er nog slechts sprake van een *duas politica*.<sup>456</sup> Regeerakkoorden en politieke leiders als (vice)premier verbinden de coalitie als cement aan de regering.<sup>457</sup> Door kader-, machtigings-, plannings- en beleidswetgeving, beleidsruimte

<sup>449</sup> Damen e.a. 2002, p. 33.

<sup>450</sup> Damen e.a. 2002, p. p. 34.

<sup>451</sup> EHRM 23-10-1985, A-97, AB 1986, NJ 1986, nr. 102.

<sup>452</sup> Oosterhagen 2000, p. 362.

<sup>453</sup> De Werd 1998.

<sup>454</sup> Graag verwijs ik ook naar aanvullende argumenten in Gommer 2007.

<sup>455</sup> Zie ook Brenningmeijer 1987a.

<sup>456</sup> Rood 1975, p. 32.

<sup>457</sup> Engels 1990, p. 105.

en beleidsvrijheid is een groot deel van de regelgeving verschoven naar bestuursorganen.<sup>458</sup>

De bureaucratische macht werd in de jaren zeventig wel als ‘vierde macht’ aangeduid,<sup>459</sup> maar gezien de versmelting van machten was de aanduiding eigenlijk meteen al achterhaald.

*De rechter als bescherming tegen de overheid*

De onstuitbare machine van bestuursmaatregelen walst over de individuele burger heen als hij niet hard aan de bel trekt.<sup>460</sup> Daarom is in de vorige eeuw de hulp van de rechter ingeroepen. De administratieve rechter compenseert de grotere bestuursvrijheid door een toenemende controle. Hij fungeert steeds meer als tegenwicht tegen politiek en bureaucratie.<sup>461</sup> De (administratieve) rechter wordt ‘gebruikt’ om de onbetrouwbare overheid van reëliek te dienen. Daardoor begeeft de rechter als zodanig zich vaker op het terrein van de politiek. Hij krijgt zo af en toe de taak om maatschappelijke ontwikkelingen te beïnvloeden.<sup>462</sup>

Inmenging van het bestuur in de wetgeving is noodzakelijk, mede vanwege de toenemende complexiteit van vraagstukken. Er is voor gekozen om deze inmenging te laten controleren door de rechter. Controle door de rechter is bedoeld voor concrete gevallen, maar omdat het bestuur aanleunt tegen de politiek, heeft een oordeel van de rechter vaak indirect politieke consequenties.<sup>463</sup>

*Het bestuur als wetgever en rechter*

Hoewel de rechter dankzij de administratieve rechtsspraak meer invloed krijgt op de wetgeving, verliest hij ook macht. Met de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften (Wet Mulder) werd het in 1992 mogelijk dat boetes worden opgelegd, terwijl de rechter er niet aan te pas komt. De officier van Justitie kan dus in eerste lijn zelfstandig beslissingen nemen over afdoening van de zaak. Op dezelfde leest is de Wet OM-afdoening geschoeid.<sup>464</sup> De rechter verliest hierdoor in feite een deel van zijn rechtsprekende macht aan een uitvoerend orgaan. Alleen als de burger actie onderneemt, komt de rechter nog in beeld.

Met ingang van 1 januari 2006 is de Wet bestuurlijke boete overlast in de publieke ruimte in werking getreden.<sup>465</sup> Hartmann noemde dit op een lezing de ‘trias politica-gehaktbal’. Alle macht lijkt bij kleine ergernissen in één hand en het strafoplegend orgaan kan de opbrengsten ook nog in eigen zak steken. Overigens is dat laats-

---

<sup>458</sup> Oostenbrink 1990, p. 58.

<sup>459</sup> Zie Crinice le Roy 1976, p. 45.

<sup>460</sup> Rosenthal 1990.

<sup>461</sup> Couwenberg 1990, p. 125.

<sup>462</sup> Kalsbeek 1999, p. 107.

<sup>463</sup> ‘Politiek debat mist kwaliteit’, *Intermediair* 19 januari 2006; Wolthuis 2005.

<sup>464</sup> Aldus B. Keulen op een CRBS-lezing op 30 juni 2006 te Groningen.

<sup>465</sup> Mein 2005.

te bij praktisch alle bestuurlijke boetes het geval. De boete-opbrengsten uit parkeerboetes zijn voor gemeenten een begrotingspost.<sup>466</sup>

*De rechter als wetgever*

Waar de rechter van oorsprong een conflictbeslechter is, heeft de rechterlijke macht er in de loop van de tijd een groot aantal taken bij gekregen. Kortmann ziet soms trekjes van een 'gouvernement des juges'. Hij vraagt zich af of het parlement wel voldoende zelfbewustzijn bezit, aangezien zij veelal buigt voor de jurisprudentie, in plaats van corrigerend op te treden.<sup>467</sup> Wiarda onderscheidt drie oorzaken. Allereerst is daar de steeds complexer wordende samenleving, die vage normen vereist. De rechter moet deze vage normen voor het concrete geval invullen. Vervolgens noemt hij de toename van de overheidstaken, ook op gebieden die zich eigenlijk niet lenen voor wetgeving. Opnieuw moet de rechter daar de vage normen invullen. En ten derde zoekt de mens in tijden van onzekerheid een baken. De rechter lijkt dat baken te kunnen zijn.<sup>468</sup>

Zo is het stakingsrecht nooit afdoende geregeld door de wetgever, ondanks diverse pogingen. Omdat het om een maatschappelijk gevoelig onderwerp gaat, blijkt de politiek niet tot wetgeving in staat en laat het dus onvermijdelijk over aan de rechter. De rechter treedt dan op als plaatsvervangend wetgever. Als de Hoge Raad in 1972 staking voortaan in beginsel réchtmatig verklaart, is er sprake van een politieke uitspraak. Op dat moment is het de werkgever die op achterstand staat.<sup>469</sup> Zo verging het ook de abortus- en euthanasiekwesties.<sup>470</sup>

Naar aanleiding van de euthanasiekwestie ontwikkelden Van Hees en Steunenberg zelfs een 'legal game', een model waarin hij de interactie tussen regering, parlement en rechterlijke macht ingeval inzichtelijk maakt. Indien de rechter niet kan aansluiten bij een wettelijke regeling moet hij zelf met een alternatief komen. Vervolgens kan het kabinet dit alternatief accepteren of afwijzen en een nieuwe wet ontwikkelen. Tenslotte komt het parlement aan bod dat de nieuwe wet accepteert of afwijst. Wijst het parlement de nieuwe wet af, dan accepteert zij impliciet het alternatief van de rechter. Aldus neemt de rechter niet zelden, gewild of ongewild, het initiatief tot nieuwe wetgeving. 'The model indicates that all three branches of government affect the outcomes of policy-making.'<sup>471</sup>

<sup>466</sup> A. Hartmann op een CRBS-lezing op 30 juni 2006 te Groningen.

<sup>467</sup> Kortmann 2001, p. 348; De Kamer beschouwt jurisprudentie niet zelden als even zwaarwegend als wetgeving, zo bleek bij het debat over het Nederlandschap van Hirsi Ali.

<sup>468</sup> Wiarda 1999, p. 37 e.v..

<sup>469</sup> Fortuyn 1985; Van den Berg e.a. 1978, p. 63 e.v..

<sup>470</sup> Van der Heijden 2001, p. 12.

<sup>471</sup> Van Hees & Steunenberg 2000.

*Vrije rechtspraak*

De rechter is zich steeds onafhankelijker ten opzichte van de wet gaan opstellen. Hij vaart daardoor steeds meer op zijn eigen kompas en rechtsbeginselen die voor ruime interpretatie vatbaar zijn. Het is de vraag of de rechter dan nog wel de onafhankelijke instantie is, die de burger tegen de uitvoerende macht kan beschermen. De rechter heeft een rechtsvormende taak gekregen, waarbij hij weliswaar de wetgever aanvult, maar waarbij hij als het ware de regels is gaan controleren, die hij zelf heeft ingesteld. Als de rechter onafhankelijk is van uitvoerende en wetgevende macht, dat wil zeggen daar niet meer door kan worden bijgestuurd, en anderzijds steeds onafhankelijker van de wet wordt, ontstaat een wat Van Bogaert noemt 'dubbele onafhankelijkheid' die kan leiden tot immuniteit.<sup>472</sup> De rechterlijke onafhankelijkheid is zo verworden tot 'vrije rechtspraak', waarbij de rechter zonder enige druk van buitenaf tot zijn beslissing kan komen. De rechter is daarmee een volwaardig derde macht geworden, waarop dienovereenkomst ook externe controle zal moeten worden uitgevoerd.<sup>473</sup>

In Angelsaksische Landen in de rechtsvormende taak van de rechter al sinds jaar en dag erkent. De rechter is daar van oudsher het verlengstuk van de koning, dat bijdraagt aan eenheid van wetgeving in het land. Jerome Frank ging in 1930 zelfs zover dat hij stelde dat er geen wet is vóór de rechtspraak. De rechter interpreteert de op zichzelf vage wetgeving intuïtief, waarna hij zijn beslissing rationaliseert. Pas dan wordt duidelijk wat de wet concreet inhoudt. Daarbij verandert hij de wet in zijn denkrichting, zodat hij 'the speaking law' wordt. Hoewel er middels codificatie gestreefd wordt naar voorspelbaarheid en rechtszekerheid, zijn deze twee begrippen feitelijk een illusie. Het is bovendien een 'myth the judges never make law'. De wet is daardoor vooral gissen wat een toekomstige rechterlijke beslissing zal zijn.<sup>474</sup> Tijdgenoot Gray wordt door Frank geciteerd als hij zegt: 'Judges make law and until they make it, there isn't any law, but only ingredients for making law.' Regels zijn vooral woorden die pas actueel worden door beslissingen. Dus iedere keer als een rechter beslist, is hij rechtsvormend bezig.<sup>475</sup>

*Multilevel government*

Na de Tweede Wereldoorlog is de rechter min of meer gedwongen om formele wetten te toetsen aan internationale verdragen. Wetgeving, bestuur en rechtspraak lopen op dit internationale vlak op alle mogelijke manieren door elkaar heen. Scheltema verwoordt het aldus: 'In deze globaliserende wereld bestaat geen logische ordening van autoriteiten, zoals wij gewend zijn in een nationale staat. Men spreekt tegenwoordig van *multilevel government*.' Daarbij wordt het parlement in haar besluitvorming steeds meer gebonden door de juridische beperking van internationale

---

<sup>472</sup> Van Bogaert 2005, p. 299-300.

<sup>473</sup> Van Bogaert 2005, p. 419-421.

<sup>474</sup> Frank 1949, p. 32-46.

<sup>475</sup> Frank 1949, p. 123-128.

verdragen. Voor het parlement blijft vaak niet meer over dan het goedkeuren van wetten die door ambtenaren grondig zijn voorbereid in lijn met de beperkingen.<sup>476</sup> De rechter is rechtsvormend bezig op het moment dat hij nationale wetgeving toetst aan hogere wetgeving of grondrechten. Op dat moment treedt hij op als wetgever. De politieke besluitvorming wordt in haar vrijheid beperkt door deze hogere normen. Doordat de rechter degene is die politieke besluiten kan toetsen, neemt zijn macht indirect toe, temeer omdat de rechter ook de bevoegdheid heeft deze relatief vage normen nader in te vullen.<sup>477</sup> Toch valt deze ontwikkeling precies in het scenario waarbij de wetgever de abstracte regels stelt die de rechter nader moet invullen in concrete situatie. Want naarmate de abstracte grondrechten en beginselen hun invulling van de rechter hebben gekregen, zal de rechtsvormende bezigheid van de rechter weer afnemen, maar tegelijkertijd toetst hij dan aan normen die hij zelf heeft opgesteld.<sup>478</sup>

#### *De macht van politieke partijen*

De positie van het parlement verzwakt. Wetgeving, begroting en budgetrecht worden in toenemende mate vormgegeven door ambtenaren van de diverse ministeries. De Kamer probeert volgens Couwenberg iets van haar macht terug te krijgen via het instellen van gespecialiseerde commissies, maar 'de greep op de samenhang en de grote lijnen van het overheidsbeleid verliest zij meer en meer'.<sup>479</sup> Buiten het parlement vergroten de politieke partijen echter hun invloed. Ministers en staatssecretarissen dienen tot een bepaalde politieke partij te behoren en de invloed van kamerfracties op deze benoemingen en het regeringsprogramma neemt toe.<sup>480</sup> De rol van partijen bij de benoeming van commissarissen van de Koningin en burgemeester is ook toegenomen. Partijen bepalen dus wie het volk mogen vertegenwoordigen en bepalen ook wie als minister mag aantreden. Verliest een minister de steun van zijn partij, dan kan hij opstappen, ook al krijgt hij de steun van de Tweede Kamer. Formeel is er daarmee sprake van een volksvertegenwoordiging, feitelijk is het echter meer een partijenvertegenwoordiging geworden. Hierdoor is het parlement nog slechts in beperkte mate een tegenwicht voor de regering.<sup>481</sup>

#### *Media en multinationals*

In deze tijd zijn het allang niet meer het parlement, de regering en de rechter die de dienst uitmaken. Media en multinationals bepalen in grote mate de regels in een land. De media niet in het minst doordat kamerleden zich bij hun interpellaties graag laten leiden door berichten uit de krant. Grote bedrijven mede doordat zij een krachtige lobby kunnen voeren en als repeat-player rechterlijke uitspraken kunnen

---

<sup>476</sup> Scheltema 2006.

<sup>477</sup> Brenninkmeijer 1987, p. 231.

<sup>478</sup> Brenninkmeijer 1987, p. 232.

<sup>479</sup> Kuypers 1973, p. 119.

<sup>480</sup> Becker 2003, Hoofdstuk 12.

<sup>481</sup> Couwenberg 1990, p. 118.

uitlokken. Naast de macht van de media, de multinationals en de bureaucratie worden ook pressiegroepen, vakbonden en andere belangengroepen als macht aangevoerd. Zij kunnen immers op dwingende wijze wetgever en uitvoerende macht beïnvloeden

De laatste jaren is daar de macht van Internet aan toegevoegd. Deze is zo groot, dat zelfs dictaturen er niet tegen zijn opgewassen. De vrije informatie-uitwisseling tussen internetgebruikers is nauwelijks te controleren, maar oefent een niet te overschatten invloed op ontwikkelingen uit.

Deze verscheidenheid aan machten is op zichzelf geen nieuw verschijnsel. Bij Europese schrijvers uit het verleden wisselde het aantal machten van twee tot zeven.<sup>482</sup>

De deskundige lezer zal ongetwijfeld deze lijst van vervlechting van machten met talloze voorbeelden kunnen aanvullen. Het is dan ook beslist niet de eerste keer dat er gepleit wordt de leer van de machtenscheiding en trias politica tot oneigenlijk argument te verklaren.

## 7.6 De leer van de machtenscheiding verworpen

In het verleden zijn diverse pogingen gedaan om de triasgedachte ten grave te dragen. Van der Pot vroeg zich al in 1921 af welk gezag nog aan deze versleten leer moest worden toegekend.<sup>483</sup> Van Poelje verbaasde zich er in 1966 over, dat dit denkbild nog springlevend was, terwijl de onjuistheid afdoende was aangetoond.<sup>484</sup> Van Maarseveen deed daar in 1969 nog een schepje bovenop: de triasleer blijft het denken over staatsrecht bederven.<sup>485</sup> Couwenberg probeert in 1990 de doodsteek toe te brengen. De trias politica als staatsleer is disfunctioneel geworden. Zij is vermoedelijk 'toch nog zo lang in het gangbare staatsrechtelijke denken blijven nawerken door het 'conservatieve, op stabilisatie en continuïteit gerichte karakter van dit denken.'<sup>486</sup> Storme stelt in 1999 dat de trias politica dood is en stelt dat er eerder sprake is van samenwerking, op elkaar inwerken van machten.<sup>487</sup> In 2003 zijn Van Klink en Witteveen zover dat rechters expliciet bij het wetgevingsproces betrokken moeten worden.<sup>488</sup> De Groot-Van Leeuwen spreekt liever van spreiding van de staatsmacht, waarbij de machten 'ieder afzonderlijk dingen naar draagvlak en vertrouwen'.<sup>489</sup> De Geest voegt daaraan toe dat de scheiding der machten de remedie was voor machtsmisbruik. Het is een feit dat een groot deel van het recht werd

---

<sup>482</sup> Oosterhagen 2000, p. 72-79.

<sup>483</sup> Van der Pot 1921, p. 8.

<sup>484</sup> Van Poelje 1966, p. 7-8.

<sup>485</sup> Van Maarseveen 1969, p. 16.

<sup>486</sup> Couwenberg 1990, p. 114.

<sup>487</sup> Storme 1999, p. 147.

<sup>488</sup> Van Klink & Witteveen 2003, p. 11.

<sup>489</sup> De Groot-Van Leeuwen 2005, p. 1.

en wordt gemaakt door rechters, ook in de *civil law*-landen. Waarom zouden zij dan niet mogen communiceren met andere ‘rechtsproducenten’.<sup>490</sup>

Mede gezien de in de vorige paragrafen geschetste historische ontwikkelingen en de feitelijke situatie, wordt het tijd samen met deze vooraanstaande wetenschappers deze versie van het ‘verhaal’ van de trias politica achter ons te laten en over te gaan tot het schrijven van een moderne versie. In de open democratie waarin wij leven zal dat verhaal de burger centraal moeten stellen.

## 7.7 Machtsevenwicht in een open democratie

Democratie is aldus Het Handvest van Parijs de beste waarborg voor vrijheid van meningsuiting, verdraagzaamheid voor alle maatschappelijke groeperingen en gelijke kansen voor iedereen. Zij is pluralistisch van karakter en vereist dat de overheid rekenschap aflegt aan de burgers, zich houdt aan de wet en zorgdraagt voor onpartijdig recht.<sup>491</sup>

De politiek vormt het democratisch leiderschap bij uitstek dat in wisselwerking met het volk een koers uitzet. Zij kan het publieke debat initiëren en daarbij een normatieve positie innemen. Op deze wijze werkt de politiek aan de ontwikkeling van rechtsovertuigingen en stuurt zij deze. Dankzij het wetgevingsproces kan zij vervolgens invulling geven aan deze ontwikkeling.<sup>492</sup> Dankzij het debat heeft de politiek de mogelijkheden om de wetgeving op de samenleving af te stemmen.<sup>493</sup> Echter ook wetgeving in het parlement is geen systematische zoektocht naar rechtvaardigheid, maar een kluwen van belangenstrijd, compromisvorming, pragmatisme en wat al niet meer zij. Vastlegging van veranderde rechtsnormen in scherpere regels, zal niet meer zijn dan een doorlopend proces van codificatie zonder richting. De rechtsorde ontkomt nooit aan de intrinsieke paradox, dat iedere dag een beslissend oordeel gevraagd wordt, terwijl ieder oordeel deel is van de oneindig voortgaande discussie.<sup>494</sup>

Hoewel het bij oppervlakkige waarneming lijkt alsof de politiek democratisch geleitimeerd is, wordt de feitelijke besluitvorming door tal van invloeden bepaald. Weliswaar hebben burgers directe invloed op de samenstelling van de wetgevende macht, mede door regelmatig te houden verkiezingen, maar hoeveel kiezers kennen het programma van een partij? En als ze het al kennen, blijkt dat programma niet zelden een samenvoeging van losstaande punten, waarop de invloed van actieve minderheden binnen de partij beslissend is.<sup>495</sup> Maar ook de gedachte dat onze volksvertegenwoordiging een afspiegeling van de bevolking zou zijn, wordt alge-

---

<sup>490</sup> De Geest 2005.

<sup>491</sup> Handvest van Parijs voor een nieuw Europa, 21 november 1990.

<sup>492</sup> Rijpkema 1991, p. 48-51.

<sup>493</sup> Rijpkema 1991, p. 78.

<sup>494</sup> Schmitt 1969, p. 88 e.v..

<sup>495</sup> Daalder 1995, p. 94.

meen betwijfeld.<sup>496</sup> Parlementsleden moeten hun persoonlijke en partijpolitieke positie in het politieke krachtenveld versterken.<sup>497</sup>

Als de legitimatie dan niet vooraf gegeven wordt, zou men kunnen opperen dat het een legitimatie achteraf is. Dankzij verkiezingen ‘maken mensen die lang aan de macht zijn geweest weer plaats voor ‘naïeve’ nieuwkomers.’ Dit voorkomt dat de macht corrumpert en nieuwe ideeën steeds weer een kans krijgen. Verkiezingen lijken de meest directe basis van de democratie, maar blijken in werkelijkheid vooral een indirect effect te hebben.<sup>498</sup> Dat een overheidsbesluit zijn democratische legitimatie vindt in de verkiezingen valt dus te betwijfelen.<sup>499</sup> Te meer als men bedenkt dat de keuze van de burger vervolgens zwaar vertroebeld wordt door strategische compromissen, het voorkoken van wetsvoorstellen door niet-gekozen ambtenaren, coalitiebelangen, etc. etc.<sup>500</sup>

Controle van democratisch gekozen parlementsleden blijft daarom noodzakelijk. Dat kan bijvoorbeeld door de op een andere wijze democratisch gelegitimeerde rechter. Door de aanvaarding van de rechtspraak in de samenleving, door de instemming met rechtsbeginselen en grondrechten, wordt de rechtelijke macht gelegitimeerd.<sup>501</sup> Zolang een rechter aansluit bij de in de samenleving levende rechtsovertuiging, is zijn oordeel naar de mening van Rijpkema evengoed democratisch gelegitimeerd als dat van de wetgever.<sup>502</sup> Zijn opdracht is de gemaakte afspraken te bewaken, nader in te vullen en te toetsen aan grondrechten, waarbij hij zoveel mogelijk zijn persoonlijke en politieke mening terzijde moet leggen. Het is in de rechtspraak vooral de procedure die zorgt voor democratische legitimatie. Beide partijen krijgen ruimschoots de tijd hun zaak voor te bereiden en alle gegevens kunnen op tafel komen, zowel schriftelijk als mondeling. De rechter neemt de tijd om het dossier te bestuderen en zijn vonnis te schrijven.<sup>503</sup> Daarnaast staat de rechterlijke macht open voor een ieder die de moeite wil nemen de rechtenstudie en RAIO te doorlopen.

In de common law, waardoor Montesquieu werd geïnspireerd, is deze controle op en samenwerking met de wetgevende macht nooit een probleem geweest. Wetten ontstonden uit nieuwe conflicten, maar ook ‘because no human society has ever sought to set down an absolutely complete and particularized body of preexisting law designed exactly to meet every potential conflict, judicial “discovery” must often of necessity be judicial lawmaking’.<sup>504</sup> Ook in Nederland overlappen de rechtsvor-

---

<sup>496</sup> Rijpkema 2001, p. 26.

<sup>497</sup> Glastra van Loon & Vis, 1999.

<sup>498</sup> Gommer 2003.

<sup>499</sup> Rijpkema 2001, p. 106.

<sup>500</sup> Kalma 1982, p. 34.

<sup>501</sup> Bogert & Kooijmans, p. 60.

<sup>502</sup> Rijpkema 2001, p. 37.

<sup>503</sup> Storme 1996, p. 1354.

<sup>504</sup> Shapiro 1981, p. 28-29.



mende bevoegdheden van de rechter en van de wetgever elkaar gedeeltelijk, zodat ze elkaar controleren en corrigeren.<sup>505</sup>

Burgers oefenen hun invloed echter allang niet meer alleen uit via verkiezingen, deelname aan politieke partijen of het voorleggen van hun conflict aan de rechter. Ze hebben zich ook op andere manieren georganiseerd. Ze betalen voor het verkrijgen van informatie, kiezen voor tv-zenders en kranten en hebben zo grip op wat de media naar voren brengen. Door te kijken naar programma's over misdaadverslaggeving geven ze misdaadverslaggevers de macht om controle uit te oefenen op justitie. Door af te stemmen op het actualiteitenrubrieken geven ze journalisten de kans kritiek te uiten op de wetgever. Via peilingen laten ze de wetgever weten dat zij een bepaald beleid goed- of afkeuren. Impliciet vindt rechtspraak door de media al eeuwen plaats door misstanden aan de kaak te stellen, expliciet gebeurt het tegenwoordig door bijvoorbeeld De Rijdende Rechter.

Burgers laten hun stem ook horen via pressiegroepen en belangengroeperingen. Massale demonstraties kunnen de regering op andere gedachten brengen en leiden ertoe dat politieke partijen, met het oog op hun electoraat, hun plannen en mening bijstellen. Demonstraties kunnen de teloorgang van een partij of de val van een kabinet inluiden.

Door producten te kopen bij een bepaald bedrijf of juist een bedrijf te boycotten kan de burger bedrijven macht geven of controleren. De boycotts van Shell en Exxon op initiatief van Greenpeace zijn in dit kader legendarisch. Doordat burgers (in)direct hun kapitaal concentreren bij bedrijven, kunnen ze macht uitoefenen op regeringen in binnen en buitenland. Het regeringsbeleid wordt niet zelden om economische redenen bijgesteld, terwijl bedrijven als repeat-player ook invloed uitoefenen op rechter en wetgeving. Bedrijven die bovendien hun eigen rechtspraak kennen middels allerlei vormen van arbitrage.

De staatsmachten ontleen hun macht niet alleen aan de burger, ze staan ook in dienst van de burger. De regering zet de lijnen uit en geeft leiding aan het land, het parlement controleert de regering en brengt de wens van het volk in beleid en wetgeving, bedrijven leveren de producten en diensten waar de burger behoefte aan heeft, de media zoeken naar informatie en geven die door aan de burger, de ambtenarij voert het beleid uit en de rechter beslecht conflicten en zorgt voor rechtsgelijkheid. Scheltema stelt dan ook dat de vormgeving van de staatsinstellingen geen fundamenteel element van de rechtsstaat is. Het is veel meer het gelijkheidsbeginsel dat dicteert dat het overheidsoptreden door algemene regels wordt bepaald en dat het beslissingsmonopolie niet in één hand komt. Daarnaast zijn het rechtzekerheidsbeginsel, het democratie-beginsel en dat van de dienende overheid essentieel voor de rechtsstaat. Bij de werkzaamheden gaat het nooit om een doel in zichzelf of een eigen belang, maar om het belang van de leden van de samenleving (niet om de

---

<sup>505</sup> Rijpkema 2001, p. 181.

vingers, maar om de mens zelf).<sup>506</sup> In een open democratie zal een staatsmacht die onvoldoende ten dienste van het volk staat, zeer kritisch benaderd worden. De democratische idee gaat volgens Kortmann uit van een ‘fundamenteel vertrouwen in de staatsmacht die van het volk uitgaat, terwijl in de rechtsstaatsidee iedere overheidsmacht fundamenteel wantrouwen ontmoet’.<sup>507</sup> Het is precies deze spanning die ten grondslag ligt aan het systeem van “ of liever ‘controle en evenwicht’. Macht corrumpeert en vereist daarom controle; interne, maar vooral ook externe controle.

## 7.8 De machtencirkel

Kubben komt in zijn bekroonde scriptie tot de conclusie dat een nieuwe machtsverdelingsleer noodzakelijk is. Hoewel geheel onafhankelijk van elkaar uitgevoerd, trekt Kubben al in 2004 soortgelijke conclusies als in dit proefschrift worden getrokken. ‘De vaste driedeling van de triasleer is daarmee niet langer zingevend om machtsmisbruik, overheersing en willekeur tegen te gaan’ schrijft hij in zijn epiloog. ‘Er is eerder sprake van een conglomeraat aan departementen, directoraten, afdelingen, ambtenaren en zelfstandige bestuursorganen die met elkaar, maar ook met allerlei actoren buiten de eigen organisatie of de uitvoerende macht als geheel verbindingen aangaan.’ ‘Dé rechtersprekende macht bestaat niet. Eerder is er sprake van een stelsel van rechtsingen, waarbij de verschillende rechters en rechterlijke colleges tijdelijk interacteren met onderdelen van de uitvoerende macht of private partijen.’ Ook de wetgevende macht is een niet bestaande entiteit: ‘Wetgeving is een proces’ en bestaat feitelijk uit drie staatsorganen die op hun beurt gedifferentieerd zijn en met elkaar verbonden.<sup>508</sup>

De hypothese dat machtscheiding noodzakelijk is voor een goed functionerende rechterlijke macht blijkt niet meer verworpen te hoeven worden. Deze is al vele malen verworpen. Desalniettemin blijft de triasleer standhouden, mogelijk doordat een eenvoudig alternatief ontbreekt.

De beschrijving van wetgevende macht en uitvoerende macht als losstaande entiteiten blijkt achterhaald. Wetten worden uitgevoerd en gehandhaafd door de regering, de ambtenarij, de rechter, bedrijven, media, etcetera. Het initiatief tot nieuwe wetgeving ligt bij het parlement, de regering, de ambtenarij, maar zoals duidelijk werd niet zelden ook bij de rechterlijke macht die een alternatief opstelt, media die onrechtvaardige situaties aan de kaak stellen of bedrijven die lobbyen of als repeat-player nieuwe richtlijnen via de rechterlijke macht proberen af te dwingen. Aan de vaststelling en uitvoering van wetten werken veel meer machten mee, dan de trias politica doet voorkomen. De lijst van partijen die binnen de staat hun macht uitoefenen, kan ongetwijfeld tot in het oneindige worden aangevuld. De samenleving

---

<sup>506</sup> Scheltema 1989, p. 49-61.

<sup>507</sup> Kortmann 2001, p. 318.

<sup>508</sup> Witteveen 2000, p. 9.

wordt immers gevormd door kleine en grote machten, die elk op hun eigen wijze allianties sluiten om hun belangen veilig te stellen. De tijd dat de monarch verreweg de meeste macht in handen had, is in Nederland ver achter ons. Evenals de tijd dat de samenleving gedomineerd werd door drie machten. Democratie is een staatsvorm waarbij er sprake is van een conflictueuze samenleving. Zij dwingt ons tot een voortdurende confrontatie met medeburgers, zonder dat iemand ooit het laatste woord heeft. Het conflict is als het ware geïnstitutionaliseerd.<sup>509</sup>

Het gaat zelfs zo ver dat wie zich niet kan vinden in de wetgeving zich daar stilzwijgend aan onttrekt en in een semi-autonoom sociaal veld een eigen systeem kan ontwikkelen.<sup>510</sup>

De machten die onze samenleving beheersen passen niet in een trias, maar vormen veel meer een cirkel, een netwerk zo men wil. In het midden staan de burgers die lijntjes hebben met alle machten en bewust of onbewust de diverse partijen macht geven of ontnemen. De partijen gebruiken hun macht vervolgens om vorm te geven aan de samenleving, maar ook om elkaar te controleren. In principe staan ze alle ten dienste van de burger. Zolang geen van de machten zich aan de controle van andere machten kan onttrekken, zal er sprake zijn van een machtssevenwicht.

Waar het systeem van checks and balances al voor Locke en Montesquieu het ideaal was en Publius het tot staatsleer verhief, waar het machtssevenwicht diepe wortels in de Nederlandse historie heeft, blijft de leer van de machtenscheiding bij juristen hardnekkig standhouden. Het dogmatisme leidt tot de vreemde situatie dat de rechter wetten wel mag en moet toetsen aan internationale regelgeving en niet mag toetsen aan de Grondwet en het Statuut, terwijl in de laatste wetten soortgelijke beginselen worden genoemd. In de mythe van de trias politica past ook de gedachte dat de rechter zich niet zou mogen inlaten met rechtsvorming, daar waar de rechter van oudsher aan rechtsvorming heeft gedaan. Niet alleen is de juridische bagage van rechters onmisbaar voor de rechtsvorming, rechtsvorming door de rechter blijkt ook onontkoombaar in situaties waarbij de wetgever door politieke verdeeldheid het laat afweten. Het is niet ondenkbaar dat de machtenscheidingleer zo hardnekkig is, doordat zij door de verschillende machten gebruikt kan worden om externe controle af te houden. Door zich te beroepen op de scheiding der machten mag de wetgever zich niet meer met de rechter bemoeien en moet de rechter zich onthouden van kritiek op wetgeving. Het gevolg is dat beiden hun gang kunnen gaan op hun eigen terrein en daar oppermachtig worden. De leer van de machtenscheiding bewerkstelligt daarmee precies het tegenovergestelde van wat grote denkers als Locke, Montesquieu en Publius voor ogen hadden. Het gaat er niet om dat machten hun gang kunnen gaan, ze dienen juist elkaar te controleren opdat een machtssevenwicht ontstaat, zodat de burger in vrijheid kan leven en niet overgeleverd wordt aan de willekeur van één der machten.

---

<sup>509</sup> Tanghe 1997.

<sup>510</sup> Moore 1996.

Een andere reden die de hardnekkigheid van het machtscheidingsverhaal zou kunnen verklaren is dat het één-twee-drietje gemakkelijk opgezegd kan worden. Het rijtje wetgevende, uitvoerende, rechtsprekende macht ligt goed in het gehoor. Om deze reden zou het kunnen zijn dat wij de leer van de machtscheiding pas definitief achter ons kunnen laten als er een helder alternatief voor wordt geformuleerd. Volgens Kubben kan het geen kwaad dat de triasleer standhoudt 'zolang de vertellers en luisteraars zich maar bewust zijn van haar relativiteit'.<sup>511</sup> De vraag is echter of hij daarin gelijk heeft. Met het vasthouden aan het begrip, blijft de spraakverwarring en daarmee de mythe bestaan. Witteveen gebruikt het begrip machtscheiding als 'toekenning van verschillende bevoegdheden'.<sup>512</sup> In die zin zou verdedigd kunnen worden dat naast machtsevenwicht ook machtscheiding nodig is. Naast controle en kritiek is ook een afbakening van bevoegdheden noodzakelijk. In de rechtspraak heeft de rechter het laatste woord. Aldus lijkt het model van de trias politica gered. Door de ongelukkige keuze van het begrip 'machtscheiding' blijft echter de schijn bestaan dat het argument van de rigide scheiding van machten waarbij geen wederzijdse kritiek mogelijk zou zijn, en dus gemakkelijk verkeerd gebruikt kan worden. Doordat het begrip machtscheiding al sinds Kant verbonden is met de gedachte dat hier sprake moet zijn van machten die onafhankelijk en los van elkaar opereren, zal deze betekenis er altijd aan gekoppeld worden. Beter is het dan om een nieuw begrip te introduceren. Zoals in hoofdstuk 2 het begrip belangeloosheid de plaats in innam van het begrip onafhankelijkheid, in hoofdstuk 3 onbewuste denkprocessen in de plaats kwamen van het geweten, zo kan het begrip machtscheiding beter plaatsmaken voor 'bescherming van bevoegdheid'. Er is immers geen sprake van een scheiding van machten. De macht om regels te geven, de macht om recht te spreken, de macht om te besturen wordt in Nederland door tal van organen uitgeoefend en al deze organen zijn afhankelijk van elkaar. Zonder die afhankelijkheid zou het Nederlandse staatsgebouw in elkaar storten. Om te voorkomen dat één orgaan alle macht krijgt worden aan de organen afzonderlijke bevoegdheden toegekend. Door deze bevoegdheden te beschermen blijft het bouwerk in stand. Het is dus beter om in plaats van scheiding der machten te spreken van 'bescherming van bevoegdheden'. Niet het begrippenpaar machtscheiding en machtsevenwicht is van toepassing, maar het begrippenpaar 'bescherming van bevoegdheid' en 'machtsevenwicht'. Daarom in lijn met de vorige hoofdstukken een alternatief, nu de hypothese is verworpen.

Dit alternatief heeft eerder de naam 'machtencirkel' gekregen.<sup>513</sup> In deze figuur wordt helder dat er tussen alle instituties met hun onderscheiden bevoegdheden verbanden bestaan. Langs deze lijnen wordt invloed en controle uitgeoefend. De burger staat in het midden. De instituties staan ten dienste van de burger, maar de burger controleert ze zelf ook. Zolang de ze samen een evenwicht vormen en ook

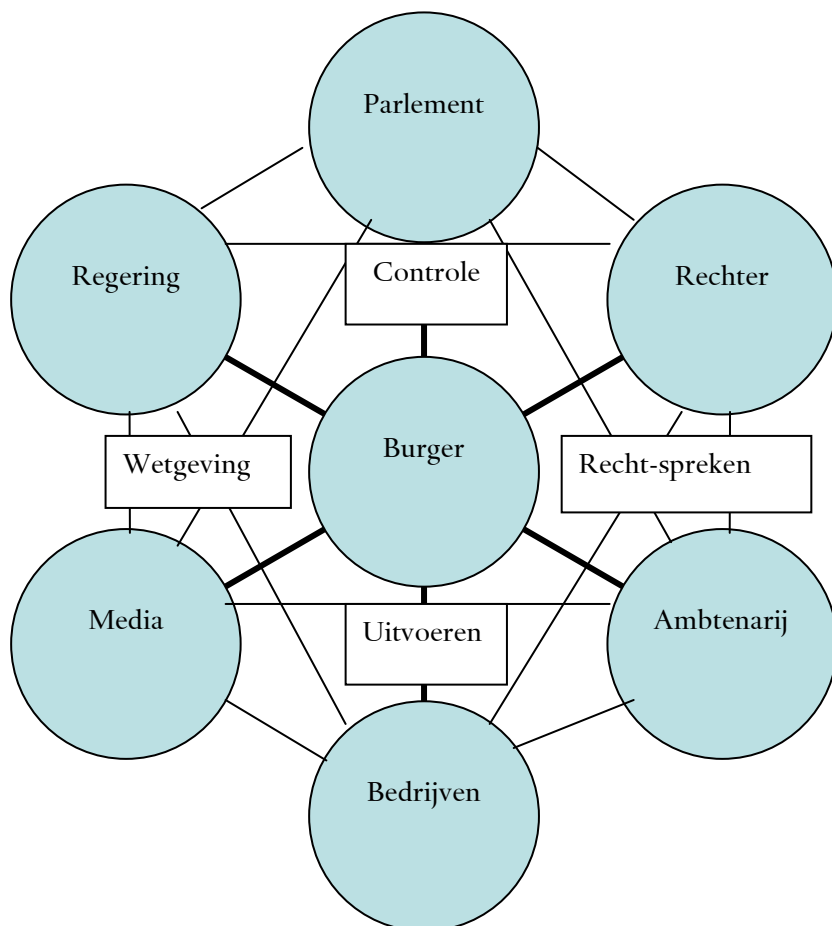
---

<sup>511</sup> Kubben 2004, p. 113.

<sup>512</sup> Witteveen 2001, p. 242.

<sup>513</sup> Gommer 2007.

elkaar controleren, is de burger tussen deze krachten veilig en kan hij in vrijheid leven. De machtencirkel is daarmee een gesimplificeerde, figuratieve weergave van de checks and balances, controle en evenwicht, die al zolang aan de basis van de Nederlandse samenleving staan. Het is een conceptueel hulpmiddel om het organische krachtenspel van organen en instituties weer te geven. Er is geen sprake van één wetgevende macht, één uitvoerende macht, één rechtsprekende macht, één controlerende macht. Deze taken zijn verdeeld over instituties die soms de bevoegdheid hebben één taak uit te oefenen, soms zelfs meerdere taken. Van een afzonderlijke ‘macht’ kan men nauwelijks spreken, nu de macht dankzij een complex systeem van checks and balances verdeeld is over talloze instituties en organen in onze samenleving. Zo heeft de rechter de bevoegdheid om in bepaalde gevallen niet alleen recht te spreken, maar ook rechtsvormend bezig te zijn of zelfs de rol van bestuursorgaan op zich te nemen.



In deze figuratieve weergave wordt afgerekend met de aloude driedeling. Het gaat niet zozeer meer om gescheiden taken, maar eerder om diverse taken die door verschillende machten worden behartigd. Iedere macht kent een wetgevend, uitvoerend, controlerend en rechtsprekend aspect. De machtencirkel kent in de gegeven samenstelling vier taken en zes instituties, maar het aantal instituties kan evengoed worden uitgebreid naar zeven of meer, zodra bijvoorbeeld pressiegroepen, vakbonden, de rekenkamer, de Nationale ombudsman als extra instituut worden aangevoerd. De ‘trias politica’ ‘*trias politica*’ (letterlijk: ‘drie burgermachten’) is tot ‘multi politica’ geworden.

## 7.9 Zes instituties

Het model van de machtencirkel is ontstaan als weergave van de machtsverhoudingen in de maatschappij, het is dus gebaseerd op de empirische situatie. De volgende vraag is of er aan deze machten op normatieve wijze bevoegdheden zouden kunnen worden toegekend. Daarbij zou gelet kunnen worden op de sterke kanten van iedere institutie, waarna de invloed die dit instituut uitoefent door andere instituten erkend kan worden. Hoewel aan de uitwerking daarvan een nieuw boek gewijd zou kunnen worden, is het wel mogelijk op deze plek enige suggesties te doen. Daarbij verdienen met name de media, bedrijven en ambtenarij extra toelichting.

De media vormen een zeer pluriform geheel, niet alleen omdat het publiek pluriform is, maar ook omdat ze op verschillende manier kunnen worden ingezet. Als kritische volger van andere instituties, als manipulatieve medium gebruikt dóór de instituties<sup>514</sup> en als amusementsmiddel. De media spreken daardoor met meerdere stemmen en zijn daarmee de vertolker van het veelstemmigheid in de samenleving. Dat betekent tegelijkertijd dat media lang niet altijd rationeel zijn, maar vooral ook emotioneel. Ze vormen een katalysator voor emoties van het volk en kunnen zodoende hypes veroorzaken. Media zijn daarmee een krachtig middel om verontwaardiging om te zetten in macht. Zij kunnen bedrijven dwingen tot meer aandacht voor het milieu of arbeidsomstandigheden, zij kunnen de Wet Openbaarheid Bestuur gebruiken om de rechter aan hun kant te krijgen. Media zijn verder onafhankelijk van de andere instituties en dienen alleen al daarom serieus genomen te worden. Ze werpen een extern licht op de regering, de Tweede Kamer, de rechterlijke macht, bedrijven en de ambtenarij en zijn daarom bij uitstek geschikt om dingen bloot te leggen die het daglicht niet kunnen verdragen. Het is met name deze rol van kritisch volger van andere instituties die voor het machtsvenwicht van belang is. Deze rol dient daarom beschermd te worden. De erkenning van de media als controlerende macht, als stem van kritische geesten, zal daarom het machtsvenwicht ten goede komen. Erkenning zou bijvoorbeeld kunnen plaatsvinden door een verschoningsplicht voor journalisten.

---

<sup>514</sup> Habermas 1976, p. 278.

Bedrijven zijn de motor van de samenleving. Zij verschaffen de burger werk en goederen. Zij zijn daarom van niet te overschatten belang voor de welvaart. Tegelijkertijd hebben zij door deze positie veel macht. Als intermediair tussen werk, goederen en grondstoffen verzamelen zij kapitaal, dat ze naar eigen goeddunken kunnen inzetten. Bedrijven hebben van nature de neiging om voor winst te gaan en alleen voor de winst, vooral als ze worden geregeerd door aandeelhouders. Daarom bestaat het gevaar dat bedrijven van motor voor de welvaart tot vernietiger van milieu en samenleving kunnen uitgroeien. Ze hebben immers het kapitaal en de macht om te beschikken over grondstoffen en middelen. Bedrijven dienen dus gecontroleerd te worden door andere instituties, door de media, door de regering, het parlement, etc. Maar bedrijven verdienen erkenning als motor van de samenleving en verdienen daarom een stem in het uitzetten van de koers van het land in bijvoorbeeld de Sociaal Economische Raad en als projecten als maatschappelijk verantwoord ondernemen.

De macht van de ambtenaren wordt nogal eens verzwegen. Hoewel het gros van de wetten en wetsartikelen nauwkeurig is voorbereid door ambtenaren die gesprekken voeren met mensen, belangengroeperingen en bedrijven, wordt nogal eens gedaan alsof de regering zelf wetgever is. Weliswaar heeft de regering de eindverantwoordelijkheid, maar de kennis en het initiatief liggen vaak bij de ambtenarij. Dat heeft als gevaar in zich dat moeilijk controleerbaar is waar wetten op gebaseerd zijn. Welke uitgangspunten, welke bronnen, welke 'deskundigen' zijn gebruikt? Doordat ambtenaren niet zelf naar buiten mogen treden, wordt hun stem feitelijk gecensureerd door de regering.

Een interessant voorbeeld in dit kader was het uitlekken van een conceptbrief die ambtenaren per ongeluk naar de Tweede Kamer stuurden. Een kwartier later ontvingen ze de officiële versie waarin belangwekkende informatie was geschrapt, zoals een mogelijke vertraging van zes maanden in de verbreding van de A4 bij Leiden.<sup>515</sup>

Hoewel ambtenaren dus veel kennis hebben, kunnen ze niet rechtstreeks worden ondervraagd door het parlement. Daarmee wordt controle van de ambtenarij moeilijker en de macht van de regering indirect versterkt. De bevoegdheid van ambtenaren om wetten voor te bereiden en te initiëren is algemeen erkend. Daar hoort dan ook controle door het parlement bij. Om deze controle, en toelichting, mogelijk te maken zou geëxperimenteerd kunnen worden met de mogelijkheid ambtenaren voor toelichting naar de Tweede Kamer te roepen. Dit lijkt temeer van belang omdat de ambtenarij niet alleen wetten voorbereid, maar ze ook uitvoert. Bij gebrekkige controle loopt men het gevaar dat de ambtenarij op bepaalde terreinen alleenheerser wordt.

Opmerkelijk in dit verband was ook de stelling van PVV-kamerlid Wilders dat het ongepast is als Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding Joustra, ambtenaar, kri-

---

<sup>515</sup> 'Eurlings op het matje om A4-tje', *De Pers* 7 september 2007.

tisch is over (radicale) uitlatingen van kamerleden.<sup>516</sup> In een land waar ambtenaren een belangrijke rol spelen in het systeem van controle en evenwicht, mag verwacht worden dat ook zij zich bij tijd en wijle kritisch uitlaten over andere machten.

Het parlement is geïnstitutionaliseerd spreekorgaan van het volk. De volksvertegenwoordigers dienen in de eerste plaats de regering, die de wetten opstelt met hulp van de ambtenarij en diezelfde wetten ook uitvoert, te controleren. Zij dienen ook richting te geven aan het beleid, dat door de bevolking gewild wordt. Daarmee zijn de kritische media haast een natuurlijke bondgenoot van het parlement. Ook de rechter kan, als hij als beschermer tegen de overheid optreedt, een bondgenoot zijn. Daartegenover staat dat het parlement een instituut op zich is en daarom ook zijn bondgenoten kritisch te benaderen. Waar de rechter soms het werk van het parlement overneemt, omdat het parlement bijvoorbeeld verlamd is door te grote verdeeldheid, daar dient het parlement de rechter te controleren als deze mogelijk te zeer vervreemd van de samenleving of de kwaliteit van de rechtspraak te wensen overlaat. Deze controlefunctie en spreekbuis van het volk zijn bij bevoegdheden van het parlement die door andere instituties erkend moeten worden. Er zijn voldoende waarborgen voor deze bevoegdheid mogelijk te maken, en men moet dan ook niet raar opkijken als de Kamer van haar bevoegdheid gebruik maakt.

Met de rechterlijke ‘macht’ wordt bedoeld op de rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad. Arbitrage, geschillencommissies en mediation vallen er formeel niet onder. Toch oefenen deze organen wel degelijk rechtsprekende macht uit. De rechterlijke macht geeft uitvoering aan de handhaving van wetten. De algemeen opgestelde wetten worden vertaald naar het individuele geval. De rechter heeft deze bevoegdheid gekregen omdat het voor andere partijen ondoenlijk is om ieder geval op zijn meritis te beoordelen. De rechter heeft meer tijd om de verschillende kanten van het individuele geval tegen elkaar af te wegen en heeft geen politieke, amusement of financiële belangen. De onpartijdigheid van de rechter is zijn sterkste eigenschap en daarom dient zijn oordeel zwaarder te wegen dan groepen die wél een eigen belang hebben, zoals de overheid, politici, media, bedrijven, belangengroeperingen of ambtenaren die de wet zelf schrijven en uitvoeren. Het is daarom essentieel dat het oordeel van de rechter weliswaar bekritiseerd kan worden, maar wel onaantastbaar is.

De voornaamste functie van de regering is keuzes te maken uit de pluriformiteit van de publieke opinie, die tot haar komt via media, bedrijven, belangenorganisaties en parlement. Dé publieke opinie is als zodanig een illusie, het is een algemene noemer waaronder de vele verschillende meningen van het volk worden geschaard.<sup>517</sup> Weliswaar staat in de moderne staat de volkssoevereiniteit voorop, maar het volgen van de openbare mening zou leiden tot volstrekte chaos. Zij moet daarom vorm krijgen in instituten. Het volk heerst, maar regeert niet, om met Habermas te spre-

<sup>516</sup> W. Bartelds & P. Groenendijk, “Felle anti-islamtoon bedreigend”, *Algemeen Dagblad* 24 september 2007.

<sup>517</sup> Habermas 1976, p. 4.



ken.<sup>518</sup> De regering bepaalt dus de richting van de samenleving en heeft daarin praktisch het laatste woord. Tenzij haar uitgestippelde beleid zozeer tegen de wens van het volk ingaat, dat zij dient te worden afgezet.

Zo staan alle genoemde machten in dienst van de burger. Daarbij wordt de diffuse openbare mening middels instituties omgezet in machten. De instituties die de belangen van de burgers behartigen, elkaar controleren en voorkomen dat de publieke opinie tot chaos zal leiden. De burger geeft als het ware bevoegdheid aan de diverse machten om zijn diffuse stem om te zetten in beleid. Beleid dat niet alleen wordt vormgegeven door het parlement, ambtenaren en regering, maar ook in belangrijke mate door media, bedrijven en rechterlijke macht.

### 7.10 Vier taken

Zoals in paragraaf 7,8 al aangegeven gaat het bij de machtencirkel om een conceptueel hulpmiddel. De zes instituties kunnen gemakkelijk in aantal worden verdubbeld. Zo is daar de Raad van State die niet alleen als hoogste orgaan voor de bestuursrechtspraak optreedt, maar ook als belangrijkste adviesorgaan van regering en parlement. De Raad heeft aldus een rechtsprekende macht, maar ook een controlerende macht en tot op zekere hoogte een wetgevende macht. De Algemene Rekenkamer heeft eveneens de bevoegdheid gekregen om regering en parlement te controleren, net als de Nationale Ombudsman die uitgegroeid is van vorm van rechtsadvies tot een orgaan dat daadwerkelijk in gesprek gaat met ambtelijke organisaties om de uitvoering te verbeteren. Waar de Tweede Kamer minder toekomt aan de controle van de regering nemen deze organen deze functie deels over. Voor de vakbonden geldt iets dergelijks. Ze weten de regering soms tot nieuwe wetgeving te dwingen en controleren nauwgezet het sociale beleid. Europese en internationale instituties zouden kunnen worden toegevoegd. Zij oefenen tegenwoordig een niet meer weg te denken invloed uit op wetgeving, rechtspraak en uitvoering uit. Tal van controlemiddelen worden door deze instituties toegepast.

Een eigenschap van instituties is, dat zij er naar streven zichzelf in stand te houden en hun macht te vergroten. Het ligt daarom voor de hand dat al deze instituties er impliciet naar streven elk van de genoemde vier taken (wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle) naar zich toe te trekken. Daardoor kan de machtsbalans veranderen. Weliswaar worden bevoegdheden aan de instituties toegekend, maar wat deze ermee doen zal zich in de loop van de tijd ontwikkelen. Zou er geen weerstand geboden worden, dan is de kans groot dat één instituut alle macht naar zich toe zou trekken. Dankzij de organische eigenschappen van de machtencirkel is deze kans echter klein. Zoals de organen in een lichaam op hun plaats gehouden worden door de andere organen, zo worden ook de organen in een samenleving waar checks and balances bestaan op hun plaats gewezen. Een middel daartoe is het toekennen van

---

<sup>518</sup> Habermas 1976, p. 280-281.

bevoegdheden. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat het toekennen van bevoegdheden alleen niet voldoende is. De kritische wisselwerking tussen de instituties is noodzakelijk. Tegenover de bescherming van bevoegdheden, staat de noodzakelijke afbakening van bevoegdheden. Zo heeft het parlement de bevoegdheid om kritiek te hebben op de rechtspraak, maar de grens wordt bereikt als het parlement de rechtspraak overneemt. Zo heeft de rechterlijke macht het recht om wetgeving te bekritisieren, maar de grens wordt bereikt als de wetgeving wordt overgenomen.

Parlement en rechterlijke machten kunnen niet worden losgekoppeld van de andere instituties. Ze kunnen ook niet losgezien worden van elkaar. Beide zijn verantwoording schuldig aan de burger. Met de machtencirkel als conceptueel hulpmiddel wordt het mogelijk te onderzoeken welke bevoegdheden een instituut moet hebben en vooral ook waar de grens van die bevoegdheden ligt. Beide instituties hebben de neiging om alle vier genoemde machten uit te oefenen. In de volgende hoofdstukken zal worden onderzocht hoe de afbakening van bevoegdheden tussen parlement en rechterlijke macht in de praktijk plaatsvindt. Dan zal blijken dat het niet om een rigide grens gaat, waardoor grensschermselingen onontkoombaar blijken.

### 7.11 Conclusie

Falsificatie van de hypothese dat machtscheiding noodzakelijk is voor een goed functionerende, onpartijdige rechtspraak blijkt niet nodig. De leer van de machtscheiding en de triasleer zijn al eerder door vooraanstaande wetenschappers verworpen. Ook heeft het begrip nauwelijks historische wortels. Denkers als Locke, Montesquieu, Publius en Smith waren geen voorstander van een rigide machtscheiding. Machtscheiding is niet te herkennen in onze grondwet. Het principe van machtscheiding is empirisch niet houdbaar. In de praktijk blijken wetgeving, bestuur en rechtspraak op verschillende manieren door uiteenlopende instanties vormgegeven worden. Soms is het moeilijk nog drie machten te onderscheiden, in de praktijk is er sprake van een veelheid van krachten die inwerken op wetgeving, handhaving, controle en rechtspraak. Burgers wenden zich niet alleen tot de politiek, de burgemeester of de rechter, maar gebruiken ook pressiegroepen, commerciële instanties en eigen onderzoek om hun doelen te bereiken. Zodoende is er sprake van een gecompliceerd en uitgebreid netwerk van checks and balances. De verschillende instituties oefenen veelal verschillende aspecten van vier taken uit: wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle. Hierdoor wordt de macht gedeeld door tal van organen. Er is zodoende sprake van een organisch geheel, waarbij de machtsbalans in de loop van de tijd kan verschuiven. Tal van instituties die samen vier taken uitvoeren en elk hun bevoegdheden hebben. Bevoegdheden die worden afgebakend in de wisselwerking met andere instituties. Geen afzonderlijk herkenbare machten, geen scheiding van taken, maar samenwerken aan de invulling van die taken, met verschillende bevoegdheden. Daarbij treden onontkoombaar grensschermselingen op.

De term *trias politica* dekt derhalve de lading niet en is zelfs misleidend. Men zou aan de leer verkeerde argumenten kunnen ontleiden en dat gebeurt ook daadwerkelijk (zie bijvoorbeeld de zaak Volkert van der G. in paragraaf 10.3). Om misverstanden te voorkomen is het beter niet meer te spreken van *trias politica*. Een (even) gesimplificeerd alternatief dat beter aansluit bij het evenwicht in het gecompliceerde netwerk zou de machtencirkel kunnen zijn. Dit conceptuele hulp middel maakt duidelijk dat alle partijen met elkaar in verband staan, elkaar kunnen controleren en ten dienste staan van de burger. Door de onderlinge verbindingen ontstaat een stabiel evenwicht. Het model maakt het mogelijk de grensgebieden nader te onderzoeken. Wat zijn de bevoegdheden en waar liggen de grenzen van deze bevoegdheden?

Aldus staat tegenover het traditionele beeld van de afstandelijke rechter de responsieve rechter die deel uitmaakt van een gecompliceerd netwerk. Als deel van de machtencirkel is hij afhankelijk van allerlei componenten van deze structuur en zal hij daar ook door gecontroleerd moeten worden om het evenwicht te bewaren. Controle en kritiek zijn een onvermijdelijk onderdeel van het machts-evenwicht. De onpartijdige rechter in een democratische rechtsstaat ontleent zijn gezag aan een professionele wijze van omgaan met kritiek. Van een scheiding van machten waarmee kritiek zou kunnen worden afgehouden, is geen sprake. Voor een waardevolle bijdrage aan de democratische rechtsstaat door de rechter zijn veel eerder belangeloosheid, een goede motivering en controleerbaarheid, een professionele houding en hoge juridische kwaliteit van belang.

In de volgende hoofdstukken zal meer specifiek worden bekeken wat voor consequenties dit alles heeft voor de afbakening van de toegekende bevoegdheid aan politici. Kamerleden hebben de bevoegdheid vrijuit te spreken, zij mogen kritiek uiten op de rechterlijke macht, maar waar ligt de grens? Wat is de vorm waarin deze kritiek geuit wordt? Als kritiek op de rechter bijdraagt aan kwaliteitsverbetering waarom kennen Angelsaksische landen dan een *sub judice* beginsel waarbij het politici verboden wordt kritiek te hebben op zaken die onder de rechter zijn? Kent Nederland van oudsher een dergelijk beginsel? Op welke manier hebben politici zich in het verleden uitgelaten over zaken onder de rechter en in hoeverre is er een beïnvloeding van de rechter waarneembaar in deze gevallen? Waar ligt de afbakening van de bevoegdheid tot kritiek en controle op de rechter? En ten slotte: Hoe kijken politici zelf tegen bemoeienis met de rechter aan?

## 8. Sub judice, mantra uit het verleden?<sup>519</sup>

*'We do not fear criticism, nor do we resent it. For there is something far more important at stake. It is no less than freedom of speech itself. It is the right of every man, in Parliament or out of it, in the Press or over the broadcast, to make fair comment, even outspoken comment, on matters of public interest. Those who comment can deal faithfully with all that is done in a court of justice. They can say that we are mistaken and our decisions erroneous, whether they are subject to appeal or not. All we would ask is that those who criticise us will remember that, from the nature of our office, we cannot reply to their criticisms. We cannot enter into the public controversy. We must rely on our conduct itself to be its own vindication.'*<sup>520</sup>

Lord Denning

### 8.1 Inleiding

In deel I bleek dat controle van en daarmee kritiek op de rechter tot kwaliteitsverbetering kan leiden. Het zijn onmisbare factoren in een stelsel dat gebaseerd is op machtsevenwicht. De machtencirkel houdt niet alleen in dat de verschillende machten verschillende bevoegdheden zijn toegekend, maar ook dat die machten elkaar controleren en in balans houden. Bemoeienis tussen politici en rechters over en weer is daarmee onontkoombaar. In hoofdstuk 7 werd ook duidelijk dat machtscheiding niet zelden als argument gebruikt wordt om de eigen machtspositie te beschermen. Door een andere macht het zwijgen op te leggen, wordt de eigen positie versterkt.

Dit alles mag in theorie aannemelijk gemaakt zijn, maar hoe werkt het in de praktijk? In de komende hoofdstukken zullen verschillende kanten van de praktijk belicht worden. Daarbij worden uitspraken van politici met zaken onder de rechter onder de loep genomen. In hoofdstuk 9 wordt nagegaan of en zo ja hoe het zogenaamde sub judice beginsel in Nederland de afgelopen eeuwen heeft gewerkt. In hoofdstuk 10 komen enkele spraakmakende zaken aan de orde waarbij politici zich over zaken onder de rechter uitspreken. In hoofdstuk 11 volgt ten slotte een onderzoek onder kamerleden, waarbij hun houding ten aanzien van de rechterlijke macht wordt geanalyseerd. Maar het ligt het voor de hand eerst een rechtsvergelijkend uitstapje te maken naar Angelsaksische landen. Deze landen kennen al honderden jaren een beginsel volgens welk politici en pers moeten zwijgen als een zaak onder de rechter is. In Nederland zijn wel stemmen opgegaan om dit beginsel over te nemen. Met name vanuit de regering en vanuit de rechterlijke macht is dit voorgesteld,

<sup>519</sup> Een bewerking van dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in Themis met Gijsbert ter Kuile als co-auteur; Themis 2007, p. 179-189.

<sup>520</sup> 1968, 2 QB 150, 1968, 2 All ER 319.

maar ook enkele kamerleden hebben het geopperd, met name als zij deel uitmaakten van de regeringscoalitie (zie ook hoofdstuk 9).

Na afloop van de behandeling van de Doverzaak (7 september 2000) meldt minister van Justitie Korthals dat hij wil onderzoeken of het mogelijk is om publicatie uit vertrouwelijke rechtsdossiers te verbieden. Daarbij verwijt hij met name CDA-kamerlid Van der Camp dat hij de zaak in het parlement ter sprake heeft gebracht, terwijl deze volgens hem onder de rechter is.<sup>521</sup> Volgens Korthals komt er zo oneigenlijke druk op de strafrechter en hij verwijst naar het Verenigd Koninkrijk waar men de ‘sub judice’<sup>522</sup> regel kent. Daar zouden parlementariërs hun mond moeten houden zodra een zaak onder de rechter is. En de pers zou in zo’n geval ook beperkt zijn in haar verslaggeving. Het aangekondigde onderzoek heeft voorzover bekend nooit plaatsgehad. Er is althans niet over gepubliceerd. Wel wordt er met enige regelmaat verwezen naar het sub judice beginsel. Het sub judice beginsel is in het Verenigd Koninkrijk onderhevig aan stevige beperkingen, terwijl het in de praktijk weinig wordt toegepast. Ook in andere Angelsaksische landen is het niet meer populair.

Het recht op een eerlijk proces telt zwaar binnen een rechtsstaat. Andere rechten staan of vallen met de eerlijkheid van het proces en de onpartijdigheid van de rechter. Weliswaar wordt een rechter door tal van factoren beïnvloed, maar van belang is dat hij zijn onpartijdigheid en belangeloosheid kan bewaren. De gedachte achter het sub judice beginsel in de Angelsaksische landen is tweemaal. De uitkomst van een rechtszaak mag niet worden beïnvloed – zeker niet wanneer er juryleden zitten die daar gevoeliger voor zouden zijn dan professionele rechters. En daarnaast erkent de regel een verdeling van taken, waarbij het Parlement<sup>523</sup> geen alternatief forum kan zijn voor geschilbeslechting.<sup>524</sup> Om deze beïnvloeding te voorkomen, zouden zelfs de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting door politici kunnen worden ingeperkt.

Maar heeft het sub judice beginsel in de Angelsaksische landen een aantoonbaar en adequaat effect op het waarborgen van een eerlijk proces? Met andere woorden: heiligt het doel de middelen? Dit hoofdstuk onderzoekt deze vraag aan de hand van de Engelse rechtsgeschiedenis en sociologisch onderzoek.

<sup>521</sup> *Handelingen II*, 1999/2000, Aanhangsel, nr 1736, p. 3905/06; ‘Korthals onderzoekt verbod publiceren uit rechtsdossiers’, *De Volkskrant* 8 september 2000.

<sup>522</sup> Engelse uitspraak: sup jdoedisie.

<sup>523</sup> Waar het Westminster Parlement bedoeld wordt zal hier naar Brits voorbeeld en om de soevereiniteit te benadrukken een hoofdletter gebruikt worden.

<sup>524</sup> Joint Committee on Parliamentary Privilege, Report, session 1998-99, HL 43-I, HC 214-I, par. 191; House of Commons Procedure Committee, ‘The sub judice rule of the House of Commons’, session 2004-05, HC 125, par. 10, 13; House of Commons Procedure Committee, ‘Application of the sub judice rule to proceedings in coroners’ courts’, session 2005-06, HC 714, par. 8, 10.

## 8.2 Het ontstaan van de rechtbanken in het Verenigd Koninkrijk

Om de essentie van het sub judice beginsel te kunnen begrijpen, is enige kennis van de achtergrond van het Britse rechtssysteem en het Parlement noodzakelijk. De rechtsprekende, wetgevende en uitvoerende machten waren oorspronkelijk verenigd in de Koning. Tegenwoordig is dat niet meer zo, al worden de bevoegdheden nog steeds uitgeoefend in naam van de Koning(in).<sup>525</sup> Waar de koning aanvankelijk de opperrechter was, komt die taak tegenwoordig aan het House of Lords toe. De rechter werd eerst onder de koning en later nadrukkelijk onder de ‘King in parliament’ geplaatst en dankte zijn macht en bevoegdheid aan koning en het ‘parliamentary statute’.<sup>526</sup> En rechters kregen al vroeg de bevoegdheid om wetten en regels te implementeren. Doordat in de Engelse common law aan uitspraken expliciet precedentwerking wordt toegekend<sup>527</sup> (‘stare decisis’), was wetgeving een van hun belangrijkste taken.

In 1166 was door Hendrik II een koninklijke procedure ingesteld voor conflicten met betrekking tot eigendom van land. Rechters reisden het land door om deze procedure namens de koning overal ingang te laten vinden. Getuigen en ‘locals’ werden geacht de zaak het beste te kennen en daarover te kunnen oordelen. Uit deze mensen werd dan een jury samengesteld.<sup>528</sup> De rechter formuleerde vervolgens regels en principes die ‘common’ waren voor alle delen van het Koninkrijk.<sup>529</sup> Al snel daarna, vlak na 1215 toen het klaagschrift ‘Magna Carta’ aan King John werd aangeboden, werd een centrale rechtbank in Westminster opgericht. Deze rechtbank stond onder leiding van de koning en was bevoegd om recht te spreken, ook als de koning niet aanwezig was. Hiermee was na de persoonlijke rechtspraak door de koning het instituut van de koninklijke rechtbank ontstaan.<sup>530</sup> Binnen deze rechtbank ontstonden specialisaties die uitmondde in twee rechtbanken: ‘Common Pleas’ en ‘King’s Bench’. Maar de lokale juryrechtspraak was zo populair, dat deze het gezag van de centrale rechtbanken dreigde te ondergraven. Om deze reden werden meer rondreizende rechters ingesteld, die nu ook de bevoegdheid kregen te oordelen over straf- en civiele zaken. Zij maakten daarbij gebruik van de lokale jury, waardoor het meest gecentraliseerde rechtssysteem in de geschiedenis ontstond.<sup>531</sup> Het principe van een jury die bestaat uit ‘locals’ is sindsdien niet meer weg te denken uit het Engelse rechtssysteem. Waar de rechterlijke macht zonder kiezersmandaat rechtspreekt, wordt een evenwicht gezocht doordat het feitenoordeel toevertrouwd wordt aan een jury. De taak van de rechter is in dat geval het waarborgen van het

<sup>525</sup> Bradley & Ewing 2007, p. 84.

<sup>526</sup> Shapiro 1981, p. 66; zie ook Jennings 1966.

<sup>527</sup> Overigens wijkt het Hogerhuis sinds 1966 hiervan af wanneer dat opportuun is. Zie: Lord Chancellor, ‘Practice Statement’, [1966] 3 All ER 77.

<sup>528</sup> Harding 1973, p. 60.

<sup>529</sup> McHugh 2002, p. 16.

<sup>530</sup> Shapiro 1981, p. 74-75.

<sup>531</sup> Shapiro 1981, p. 74-79.

recht en de straftoekenning.<sup>532</sup> Door ondervraging van getuigen en verdachte, door weging van bewijzen en door uitleg van hun visie aan de jury, die niet deskundig is, moet de onderste steen worden boven gehaald. De feiten die in het verhoor naar boven komen, kunnen in het kruisverhoor worden getoetst.<sup>533</sup>

De meeste common law-landen kennen juryrechtspraak, al wordt nogal eens over het hoofd gezien dat de jury kwantitatief een ondergeschikte rol speelt. In het Verenigd Koninkrijk wordt in slechts 1% van de berechte gevallen een jury ingeschakeld. Het gaat dan wel om de meer belangrijke zaken, waarin de verdachte ontkent.<sup>534</sup>

In de 16<sup>de</sup> eeuw ontstond ook de mogelijkheid tot hoger beroep. De ‘King’s Bench’ fungeerde als hoger beroepsinstantie en er was het ‘Court of Exchequer Chamber’ waarin alle rechters samen plaatsnamen voor hoger beroepszaken. De hoogste rechtbank was het ‘House of Lords’, dat zich vervolgens weer liet adviseren door de rechters. Het House of Lords, en daarmee het Parlement, was en is dus gemachtigd om zich uit te spreken over concrete zaken en lagere rechtbanken daarin te ‘overrulen’.<sup>535</sup>

Het House of Lords was eeuwenlang het adellijke, niet-gekozen deel van het Britse Parlement, waar men alleen door geboorte of verheffing in de adelstand in kon komen. In 1999, met de House of Lords Act van Tony Blair, werd dit eeuwenoude instituut hervormd: het Hogerhuis kreeg een kleine 750 zetels, waarvan nog maar 92 toevielen aan erfelijke edelen. Grappig genoeg zijn deze edelen nu de enige gekozen leden van het Hogerhuis, waarbij natuurlijk alleen erfelijke edelen actief en passief stemrecht hebben. Onder de ‘peers’ zijn ook 26 Anglicaanse bisschoppen en de 12 hoogste rechters van het land, de ‘Lords of Appeal in Ordinary’ (Law Lords). De overige edelen worden benoemd op voordracht van de politieke partijen.<sup>536</sup> De rechtsprekende macht maakt dus onderdeel uit van de wetgevende macht. De afgelopen jaren hebben de Law Lords zichzelf beperkingen opgelegd bij deelname aan het wetgevingsproces. Zij houden zich verre van politiek omstreden wetten en van wetten waar zij mogelijk later in beroep over zouden moeten oordelen.<sup>537</sup> In 2008, wanneer de Constitutional Reform Act 2005 volledige werking verkrijgt, zullen de Law Lords rechters worden van het ‘Supreme Court’. Voor het eerst in eeuwen bestaat er dan een volledige scheiding van rechtsprekende en wetgevende macht in het Verenigd Koninkrijk (zij het dat er voorlopig een personele binding blijft bestaan omdat de eer-

<sup>532</sup> Keijzer 2000, p. 19l; De Groot-Van Leeuwen 2000a, p. 111; McHugh 2002, p. 17.

<sup>533</sup> Mulder 1981.

<sup>534</sup> Mulder 1981.

<sup>535</sup> Shapiro 1981, p. 104.

<sup>536</sup> Hetgeen heeft geleid tot het ‘cash for peerages’ schandaal, waarbij adellijke titels en dus Hogerhuiszetels aan de hoogst biedende donateurs van politieke partijen werden gegeven. Dit gaf de House of Commons het momentum om voor een volledig gekozen House of Lords te stemmen op 7 maart 2006. De Lords hebben dat overigens een week later verworpen. Zie: ‘Levy accused of lying’, *The Week*, 17 maart 2007, p. 4; <www.parliament.uk>, stemming 14 maart 2007.

<sup>537</sup> Lord Bingham (Senior Law Lord), aangehaald in Bradley & Ewing 2007, p. 393.

ste 'Supreme Justices' nog Lords zullen zijn). De Law Lords spreken jaarlijks in enkele tientallen belangrijke zaken recht. Dankzij afspraken en gedragsregels is het Hogerhuis een professioneel instituut met hoog aanzien.<sup>538</sup>

Aan het einde van de 17<sup>e</sup> eeuw, wist het Parlement een belangrijke strijd met de koning te winnen. Na de 'Glorious Revolution' van 1688, waarbij prins Willem III van Oranje met zijn vrouw Mary II Stuart gezamenlijk op de Engelse troon kwam, verkreeg het Parlement zijn 'Bill of Rights'. In artikel 9 daarvan staat dat 'freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.' Dit cruciale recht verzekert dat het Parlement absolute vrijheid van meningsuiting heeft die door niemand buiten het Parlement kan worden beknot, zelfs niet door de koning.

In de 18<sup>de</sup> eeuw werd de macht van de koning verder verzwakt, doordat ministers (later het kabinet) meer en meer taken naar zich toetrokken. Zij maakten, als leiders van het Parlement, wetgeving in de vorm van 'statutes'. Doordat de rechterlijke macht sterk gelieerd was aan de koning, verloor deze de directe verbinding met de uitvoerende macht.<sup>539</sup> Ondertussen kon het Parlement niet om de rechter heen als het ging om wetgeving inzake conflictbeslechting (de common law).

Op deze wijze groeide een zekere vorm van gescheiden machten, zij het dat dit niet betekende dat de rechterlijke macht geen wetgevende taken had of het Parlement geen rechtsprekende macht.<sup>540</sup> De Engelse rechtbanken hebben tegenwoordig een behoorlijke graad van juridische onafhankelijkheid in de dagelijkse concrete zaken, maar de regering blijft de mogelijkheid houden om bepaalde uitspraken terug te draaien door parlementaire wetgeving met terugwerkende kracht toe te passen. Van tijd tot tijd maakt de regering van die mogelijkheid gebruik.<sup>541</sup> Daarbij maakt de regering gebruik van het feit dat regering altijd de meerderheid in het Parlement heeft en het Parlement de soevereiniteit heeft.

### 8.3 De soevereiniteit van het Parlement

Om de verhouding tussen de rechterlijke macht en het Parlement te kunnen begrijpen, is het van belang te beseffen dat het Engelse staatsmodel op essentiële punten verschilt van het Amerikaanse en Europese model. Koopmans bracht deze verschillen op heldere wijze in kaart. Beslissingen van het Parlement kunnen niet worden aangevochten door de koning, niet door de regering, niet door de rechtbanken en niet door de burgers. De macht van het Parlement is ongekend. Het kan iedere wet

---

<sup>538</sup> Bell 1992, p. 731.

<sup>539</sup> Shapiro 1981, p. 101-103.

<sup>540</sup> Shapiro 1981, p. 104.

<sup>541</sup> Bradley & Ewing 2007, p. 58, voetnoot 48. Voor strafrechterlijk pardon, zie p. 415, 416.



maken of afschaffen en niemand kan daarbij ingrijpen.<sup>542</sup> Alle wetten zijn daarmee terug te voeren tot de soevereiniteit van het Parlement.<sup>543</sup> Een soevereiniteit die het, zo zagen we in de vorige paragraaf, erfde van de positie van de Koning. Het Parlement is niet gebonden door een grondwet. Zelfs de Bill of Rights uit 1688 of het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens zijn voor het Parlement niet bindend. Het Parlement kan zelfs wetten opstellen die tegen de mensenrechten ingaan. Sinds 1998 kunnen deze wetten door rechters wel 'incompatible' verklaard worden. Weliswaar is in 1972 door het Parlement vastgesteld dat het gemeenschapsrecht vóór de statutes van het Parlement gaan, maar een toekomstig Parlement kan dit besluit in principe weer ongedaan maken. Een Parlement kan nooit zijn opvolgers vastleggen.<sup>544</sup>

Pas recent begint deze machtige positie van het Parlement haarscheuren te vertonen. Een oorzaak is dat het debat steeds vaker gedomineerd wordt door enerzijds parlementariërs die zich willen profileren en anderzijds door partijdiscipline. De inhoud lijkt hieronder te leiden. Er gingen daarom steeds vaker stemmen op om meer checks and balances in het Engelse systeem te introduceren.<sup>545</sup> Dit is daadwerkelijk gebeurd met de hervormingen die Blair heeft doorgevoerd, zo beschrijft Ter Kuile. Weliswaar is het Westminster Parlement nog steeds bevoegd om op alle terreinen wetten te maken, maar het systeem wordt geduwd in de richting van 'constitutional supremacy'. Dit is onder andere het gevolg van de invoering van de Human Rights Act 1998, waardoor rechters wetten 'incompatible' met mensenrechten kunnen verklaren. Daarbij kan de rechter de kwaliteit van wetten beoordelen. Ook de rol van de Lord Chancellor is sinds 2006 drastisch gewijzigd. Sindsdien is hij geen rechter meer, en geen hoofd van de rechtbanken, hij benoemt geen rechters meer en is niet meer de voorzitter van het Hogerhuis. Hij is nu vooral senior-minister van Justitie.<sup>546</sup>

De verhouding Parlement-rechterlijke macht wordt nog duidelijker als een vergelijking wordt gemaakt met het Amerikaanse model. In de VS is niet het parlement maar de Grondwet soeverein. De rechtbank kan daarom statutes van toetsen aan de Grondwet. Waar in het Verenigd Koninkrijk het volk wordt gerepresenteerd wordt door het Parlement, wordt het volk in de VS geïdentificeerd met de Grondwet.<sup>547</sup> Hierdoor kan de rechter bepalen of een besluit van de president binnen de grenzen van zijn 'executive power' blijft en of het Congres bij het aannemen van een statute binnen zijn wetgevende bevoegdheden opereert. De Amerikaanse rechter controleert dus de verdeling van de macht tussen beide organen. De scheiding van de

---

<sup>542</sup> Koopmans 2003, p. 15-16; Dicey 1915.

<sup>543</sup> Dit is mede een reden voor het feit dat de natuurrechtleer nooit voet aan de grond heeft kunnen krijgen in Groot-Britannië. Het positief recht is afgeleid van een duidelijk identificeerbare wetgever; Zie ook Austin 1995, lecture VI.

<sup>544</sup> Koopmans 2003, p. 23-26.

<sup>545</sup> Koopmans 2003, p. 34.

<sup>546</sup> Ter Kuile 2007.

<sup>547</sup> Koopmans 2003, p. 35-37.

machten is zodoende dagelijkse praktijk, waarbij de rechter veel macht is toegekend. Tegenover deze scheiding van machten staat dat de benoeming van rechter, zeker als het gaat om rechters van het Supreme Court, zeer sterk politiek gekleurd is. Uitspraken van het Supreme Court zijn als gevolg daarvan vaak gepoliticiseerd. Ook zijn de leden van het Amerikaanse Congres over het algemeen zeer onafhankelijke persoonlijkheden die zich niet laten dirigeren door partijdiscipline.<sup>548</sup> The First Amendment, dat het recht op vrijheid van meningsuiting vastlegt, kent in de VS bovendien praktisch geen grenzen. Rechtbanken staan zeer argwanend tegenover beperkingen die aan de verspreiding van informatie worden opgelegd. Zelfs toen de federale overheid in 1971 publicatie van zeer geheime informatie over de Vietnamoorlog wilde tegenhouden, sprak de rechter zich in de zogenaamde ‘Pentagon papers’ zaak uit voor een het belang van de vrijheid van informatie.<sup>549</sup> Deze zeer individualistische en uitermate grote vrijheid van meningsuiting vindt nauwelijks een parallel in Europa.<sup>550</sup> Een soortgelijke zaak in het Verenigd Koninkrijk, waarbij een oud-overheidsmedewerker in Australië een boek met de titel ‘Spycatcher’ publiceerde, werd beslecht in het voordeel van de overheid. Zelfs toen het boek ook in de VS werd gepubliceerd, hield de rechter publicatie in het Verenigd Koninkrijk tegen.<sup>551</sup>

Waar de Amerikaanse rechter een grote mate van vrijheid van politieke argumentatie kent en er sprake is van een vrij ver doorgevoerde scheiding van machten, geldt in het Verenigd Koninkrijk het omgekeerde. Het House of Lords maakt onderdeel uit van het Parlement, maar kenmerkt zich in geval van rechtszaken door een strikt juridische argumentatie.<sup>552</sup> Overigens zal er in 2008 ook in het Verenigd Koninkrijk een scheiding worden aangebracht tussen Parlement en rechtspraak, als de twaalf Law Lords, in overeenstemming met de Constitutional Reform Act, hun parlementszetel opgeven en zullen toetreden tot een nieuw te vormen ‘Justices of the Supreme Court of the United Kingdom’.<sup>553</sup> Het lijkt alsof er sprake is van een balans tussen vrijheid van oordelen en scheiding van machten. Neemt de formele scheiding (zoals in de VS) toe, dan zullen partijen zich een grotere vrijheid tot oordelen over de andere machten veroorloven. Wanneer er nauwelijks sprake is van

---

<sup>548</sup> Koopmans 2003, p. 167-168.

<sup>549</sup> *New York Times v. United States*, 403 US 713 (1971); Zie ook Koopmans 2003, p. 195.

<sup>550</sup> Al heeft het EHRM de neiging de Amerikaanse informatievrijheid over te nemen.

<sup>551</sup> Koopmans 2003, p. 195-197; In de *Spycatcher case* ging het om een boek dat niet in het Verenigd Koninkrijk gepubliceerd mocht worden omdat het een vooringenomenheid ten aanzien van de Britse geheime dienst zou veroorzaken. Het vonnis heeft veel kritiek te verduren gehad, omdat de *contempt* veroordeling volgens enkele rechters heel dicht bij censuur lag. Uiteindelijk werd het verbod ook door het Europese Hof afgewezen. Voor een uitgebreide behandeling van deze zaak zie o.a. Borrie & Lowe & Sufrin 1996 en <[www.thedailystar.net/law/200311/05](http://www.thedailystar.net/law/200311/05)>; EHRM 26 november 1991, *NJ* 1992, nr. 457.

<sup>552</sup> Koopmans 2003, p. 280-281.

<sup>553</sup> Ter Kuile 2007.

een scheiding (zoals in het Verenigd Koninkrijk), zullen partijen zich terughoudender opstellen in de wederzijdse bemoeienis. Op deze wijze wordt in beide gevallen gezocht naar een evenwicht. Gezien het feit dat er ook in het Verenigd Koninkrijk een neiging richting constitutional supremacy is ontstaan, lijkt dat in lijn met een toenemende neiging van politici om zich uit te spreken over zaken onder de rechter.

#### 8.4 Contempt of court

In het Verenigd Koninkrijk is de vereiste terughoudendheid vastgelegd in de sub judice regel. Deze regel is er echter niet alleen voor parlementariërs, maar ook voor de pers. De ontwikkeling van deze regel begon met het concept van ‘contempt of court’. Zoals hiervoor duidelijk werd, is het bewaken van een goede procesgang (‘due administration of justice’) een belangrijke taak van de rechter. Hiertoe heeft de common law onder andere het machtsmiddel ‘contempt of court’ ontwikkeld.<sup>554</sup>

De oorsprong van het begrip contempt of court is te vinden in het vroeg-middeleeuwse het Verenigd Koninkrijk. Schending van het gezag van de rechtsprekende koning of zijn rechters betekende majesteitsschennis.<sup>555</sup> Met de ontvlechting van Koning en rechtbanken, werd dit tot ‘minachting van de rechtbank’. Contempt of court houdt juridisch gezien obstructie van de rechtspleging in.<sup>556</sup> Met het verschijnen van kranten in de 17<sup>de</sup> eeuw werd de regel echter ook gebruikt om kritiek op de rechtbank te onderdrukken. Tegen de (vaak eenmans-)kranten was dit een machtig wapen, vooral omdat de straf ongelimiteerd was en door een individuele rechter kon worden opgelegd, zonder dat er beroepsmogelijkheden waren.<sup>557</sup> Vandaag de dag wordt contempt of court op twee manieren gehandhaafd: burgerrechtelijk en strafrechtelijk. In het eerste geval kan iemand worden gegijzeld of beboet wanneer hij een (burgerrechtelijk) vonnis niet uitvoert. Het tweede geval is voor dit betoog van belang: het hinderen van de ‘due administration of justice’ en belediging van de rechter.<sup>558</sup>

Tegenwoordig wordt belediging van de rechter (‘scandalizing’) en daarmee het ondermijnen van het gezag van de rechtbank<sup>559</sup> eigenlijk niet meer vervolgd. Al in 1899 kwam Lord Morris tot de conclusie dat de regel van contempt of court by scandalizing achterhaald was.<sup>560</sup> Er gaan daarom stemmen op om de regel af te schaffen.<sup>561</sup>

---

<sup>554</sup> Lord Diplock in: 1974, AC 273 at 307, A-G v. Times Newspapers Ltd.

<sup>555</sup> Keijzer 2000, p. 3.

<sup>556</sup> Rychlak 1990.

<sup>557</sup> McGonagle 1994.

<sup>558</sup> Bradley & Ewing 2007, p. 396.

<sup>559</sup> Keijzer 2000, p. 7.

<sup>560</sup> *McLeod v. St Aubyn*, 1899, AC 549 at 561.

<sup>561</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 363.

Het is niet zo dat het gezag van de rechter niet kan worden ondermijnd, maar men verdedigt rechters liever dan critici de mond te snoeren.<sup>562</sup>

Met ‘due administration of justice’ wil men een eerlijke rechtsgang verzekeren. Een manier daartoe is om beïnvloeding van de uitkomst van een zaak, anders dan door wat in de rechtszaal wordt gezegd of gedaan, te voorkomen. Bij het hinderen van de procesgang moet men daarom denken aan perspublicaties. ‘Contempt by publication’ is dan ook een species van contempt of court.<sup>563</sup> ‘Publication’ sloeg van oorsprong op de pers (met name kranten), maar ook films, televisie-uitzendingen, theatervoorstellingen, toespraken, posters en zelfs wasmodellen waren later aanleiding voor een aanklacht wegens contempt.<sup>564</sup> Er zijn drie redenen waarom de media ‘due administration’ kunnen hinderen. Voor een goede rechtsgang is het allereerst nodig dat burgers een ongehinderde toegang tot de rechtbanken hebben. Door druk vanuit de pers kan een partij bijvoorbeeld afzien van zijn voornemen om naar de rechter te stappen. Ten tweede moeten burgers erop kunnen vertrouwen dat de rechtbank onpartijdig is en zich baseert op de aangevoerde en bewezen feiten. Als de media eerdere veroordelingen van partijen naar buiten brengen, of ‘feiten’ die niet tot de rechtszitting worden toegelaten, of getuigen proberen te beïnvloeden, is aan deze voorwaarde niet meer voldaan. Ten derde mag de rechtsgang niet overgenomen of beïnvloed worden door een derde (niet-procespartij). De media mogen dus niet zelf een oordeel uitspreken, of vooraanstaande personen aan het woord laten over de zaak. Zodra aan een van deze drie voorwaarden niet wordt voldaan, beïnvloeden de media de uitkomst van de zaak. Zo wordt het publieke vertrouwen in de rechtspraak ondermijnd vanwege – wat men noemt – vooringenomenheid (‘prejudice’).<sup>565</sup> De rechter kan daarom journalisten verbieden te publiceren als een zaak aanhangig is. Of hen, als publicatie reeds plaatsvond, veroordelen. Het is vooral deze dreiging die moet voorkomen dat journalisten een te grote vrijheid nemen om over aanhangige zaken te publiceren en zo de uitkomst te beïnvloeden.

## 8.5 De Sunday Times-zaak

De common law neigde er dus naar de bescherming van een eerlijk proces zwaarder te laten wegen dan de vrijheid van meningsuiting. Het komt erop neer dat het uiten van de mening in bijvoorbeeld kranten vrij is, behalve wanneer er een reële kans op vooringenomenheid bij de jury ontstaat. De vrijheid van meningsuiting lijkt de laatste decennia echter steeds meer de doorslag te geven. Zo wordt een lopende publieke

<sup>562</sup> Voor een terechtwijzing van een minister die kritiek had op de rechter in een asiel-zaak, zie: Bradley 2003.

<sup>563</sup> Keijzer 2000, p.8-10; De Crown Prosecution Service noemt het ook wel constructive of indirect contempt <www.sps.gov.uk>.

<sup>564</sup> Miller 2000, p. 208.

<sup>565</sup> Lord Diplock, 1974, AC 273 at 309, 1973, 3 All ER 54 at 71, HL, A-G v. Times Newspapers Ltd.; Miller 2000, p. 209.

discussie van algemeen belang als verweer geaccepteerd, ook al is een vervolging op dat gebied ingesteld.<sup>566</sup> Deze tendens is met de Sunday Times-zaak in 1979 ingezet.<sup>567</sup>

De Sunday Times had sinds 1967 regelmatig bericht over de kinderen die als gevolg van het gebruik van Thalidomide (in Nederland bekend als Softenon) met ernstige lichamelijke afwijkingen werden geboren. In 1971 publiceerde de Daily Mail een artikel over het onderwerp, waarna ouders klaagden dat dit de onderhandelingen met producent Distillers in gevaar kon brengen. De Attorney-General waarschuwde de krant en dreigde met sancties. Op 24 september 1972 publiceerde The Sunday Times een artikel met de kop ‘Our Thalidomide Children: A Cause for National Shame’. Daarin werd het schikkingsvoorstel van Distillers van 3,25 miljoen afgezet tegen de 64 miljoen winst van het bedrijf. In een voetnoot werd een toekomstig artikel aangekondigd, waarin een nader onderzoek naar de zaak zou worden beschreven. De A-G bracht de zaak voor de rechter (‘Queen’s Bench Division of the High Court’) en deze meende dat het artikel ertoe zou kunnen leiden dat Distillers tot een hogere vergoeding aan de getroffen en gedwongen zou worden en verbod daarom publicatie wegens mogelijke schending van de contempt of court regel. De krant zou als het ware de rol van de rechter overnemen en er zou ‘trial by newspaper’ plaatsvinden.<sup>568</sup>

The Sunday Times onthield zich van publicatie van het bewuste artikel, maar publiceerde wel diverse artikelen over de thalidomide-kinderen en wetten op het gebied van letselschade. Radio en televisie namen het item over en na diverse waarschuwingen bracht de A-G een TV-uitzending voor de rechter. De omroep werd echter vrijgesproken omdat niet bewezen was dat het de bedoeling was om de zaak te beïnvloeden en er geen sprake was van een ‘serious risk of interference with the course of justice’. Het verschil met de Sunday Times was dat de uitgever daar had toegegeven dat het zijn bedoeling was om Distillers meer te laten betalen.<sup>569</sup>

Ondertussen had de Speaker verschillende malen geweigerd toestemming te verlenen de thalidomide-zaak te bespreken in het House of Commons, maar op 29 november 1972 werd een motie waarin Distillers opgeroepen werd aan zijn morele verplichtingen tegemoet te komen, uitvoerig besproken. Aanpassing van de wet werd zelfs overwogen. Ergernis over het uitblijven van een fatsoenlijke schikking werd uitgesproken, terwijl de wens werd uitgesproken om tot een trustfund te komen ‘as soon as the cases are no longer sub judice’.<sup>570</sup>

---

<sup>566</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 71-72, 94; bekend als het ‘Bread Manufacturers defence’.

<sup>567</sup> *Sunday Times v. United Kingdom*, EHRM 26 april 1979.

<sup>568</sup> Zie ook: M. Kuijer 1998; A-G v. *Times Newspapers Ltd*, Queen’s Bench Division of the High Court 17 november 1972.

<sup>569</sup> A-G v. *London Weekend Television Ltd*, Queen’s Bench Division of the High Court 24 november 1972.

<sup>570</sup> House of Commons 29 november 1972.

Meer publiciteit volgde. Oproepen tot een boycot van Distillers werden gedaan. Ook werd er opgeroepen tot een openbaar onderzoek, maar dit kwam er nooit. De A-G onthield zich verder van nieuwe waarschuwingen. In januari 1973 verhoogde Distillers zijn schikkingsvoorstel van 3,5 naar 20 miljoen pond.

Ondertussen had Times Newspapers hoger beroep ingesteld bij het Court of Appeal. Dit vernietigde het vonnis van de lagere rechter. Lord Denning stelde dat 'even if the person making the comment honestly believes it to be true, still it is a contempt of court if he prejudges the truth before it is ascertained in the proceedings (...) none shall bring unfair pressure to bear on one of the parties'.

Trial by newspaper kan niet worden toegestaan. Maar in dit geval was de zaak slapende, aangezien er schikkingsonderhandelingen plaatsvonden, terwijl er talloze thalidomide-zaken al waren afgesloten. Het zou unfair jegens The Sunday Times zijn om tot vervolging over te gaan, terwijl andere media wel hadden gepubliceerd en de zaak zelfs in het House of Commons aan de orde was geweest.<sup>571</sup>

Daarop onthield The Sunday Times zich van publicatie, opdat de A-G de zaak aan de House of Lords kon voorleggen. Op 18 juli 1973 besloot het House of Lords unaniem dat de lagere rechter wel degelijk mocht ingrijpen. Publicatie van het artikel met details over de zaak zou ernstige vooroordelen onder het publiek veroorzaken. Lord Reid voegde daaraan toe dat het publiek de indruk zou kunnen krijgen dat het gemakkelijk is om de waarheid te vinden en rechtszaken eigenlijk niet meer nodig zijn. Het was verder onjuist te veronderstellen dat de zaak slapende was. Als de schikkingsonderhandelingen zouden falen, zou de rechtszaak immers voortgezet worden. Lord Morris voegde daaraan toe dat alleen de rechtbank recht mag spreken omdat deze vrij is van vooroordelen. Lord Diplock meende dat publicatie van het artikel het vertrouwen in de rechter zou kunnen ondermijnen. Op 25 juli 1973 werd de uitvoerige toelichting gevolgd door de beslissing dat Times Newspapers zich moest onthouden van publicatie van artikelen die het gevaar van vooroordelen met zich meebrengen in de zaak tegen Distillers.<sup>572</sup> Times Newspapers werd terugverwezen naar Queens Bench, die de uitspraak van het House of Lords op 24 augustus 1973 overnam. Pas in 23 juni 1976 werd het verbod op publicatie opgeheven omdat de meeste zaken met een schikking waren afgedaan.

De Sunday Times had inmiddels beroep ingesteld bij het EHRM. De Engelse regering verdedigde het verbod van de Law Lords, aanvoerende dat het gezag van de rechterlijke macht kon worden aangetast. Het Hof besloot de zaak volledig te toetsen, nu er sprake was van een objectief vast te stellen belang.<sup>573</sup> Mede de aantasting van het gezag van de rechtbank was voor de Law Lords (bij monde van Lord Cross) in de *Sunday Times*-zaak een reden om *contempt of court* aan te nemen:

<sup>571</sup> A-G v. *Times Newspapers Ltd.*, 1973, QB 710 at 740, 1973, 1 All ER 815 at 823.

<sup>572</sup> A-G v. *Times Newspapers Ltd.*, 1974, AC 273 at 309, 1973, 3 All ER 54 at 71, HL.

<sup>573</sup> Zie ook: M. Kuijer 1998.

'It is easy enough to see that any publication which predjudges an issue in pending proceedings ought to be forbidden if there is any real risk that it may influence the tribunal (...) An absolute rule (...) is necessary in order to prevent a gradual slide towards trial by newspaper or television.'<sup>574</sup>

Juist dit argument bracht de Engelse rechtbanken in conflict met het EHRM.<sup>575</sup> Kritiek op het recht en de rechtsgang moet mogelijk zijn, zolang het niet de eerlijke rechtsgang van de onderhavige zaak benadeelt, aldus het EHRM. Professionele rechters en het rechtssysteem moeten kritiek kunnen verdragen.<sup>576</sup> De regering bracht daar tegen in dat art. 10 EVRM stelt dat de reputatie en rechten van anderen beschermd mogen worden en meende dat het waarborgen van het gezag van de rechter daar ook onder viel. Het EHRM stelde echter dat het recht van vrijheid van meningsuiting dermate zwaar weegt dat de uitzonderingen zeer restrictief geïnterpreteerd moeten worden.<sup>577</sup> De vrijheid van meningsuiting weegt veel zwaarder dan het gezag van de rechter. Alleen het argument van een eerlijk proces (art. 6 EVRM) kan volgens het Hof concurreren met art. 10 EVRM.<sup>578</sup>

Volgens het Hof is een eerlijk proces beslist lastiger te bereiken als de verdachte in de media vijandig wordt benaderd, als zijn strafblad wordt gepubliceerd, als zijn bekentenis nog voor de rechtszaak bekend wordt gemaakt, als er een (on)schuldig verklaring door de pers wordt uitgesproken of gesuggereerd, premature publicatie van bewijsmateriaal, publicatie van de verklaring van een getuige als foto's worden gepubliceerd of politieactiviteiten worden beschreven die schuld van de verdachte suggereren.<sup>579</sup>

Met een meerderheid van 11 tegen 9 besloot het Europese Hof dat het weliswaar de plicht van de staat is om het gezag van de rechterlijke macht te waarborgen, maar dat de 'pressing social need' onvoldoende was aangetoond. Daarbij nam zij in overweging dat de Engelse rechter onvoldoende het belang van het recht op vrijheid van meninguiting had gewogen, het proces slapende was nu beide partijen onderhandelden over een schikking, dat het artikel weloverwogen was geformuleerd en dat er sprake was van een 'substantial public interest'.<sup>580</sup> Daarnaast was er sprake van een preventieve actie, waardoor de maatregel van de regering meer het

<sup>574</sup> 1974 AC 273 at 294 and 322-323; Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 70 en 78.

<sup>575</sup> *Sunday Times v. United Kingdom*, EHRM 26 april 1979.

<sup>576</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 98-99.

<sup>577</sup> Schuijt laat zien dat het EHRM klachten over schending van art. 10 volgens een vast patroon beantwoordt. Is er sprake van een beperking? Zo ja, is die beperking voorzien bij wet? Zo ja, dient de beperking één van de in lid 2 genoemde belangen? Zo ja, is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving en evenredig aan het te beschermen belang? In het geval van de *Sunday Times* was aan de laatste eis niet voldaan. (Schuijt 1996).

<sup>578</sup> *Sunday Times v. United Kingdom* EHRM, 26 april 1979; Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 102.

<sup>579</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 131-160.

<sup>580</sup> Zie ook: M. Kuijer 2004, p. 98 en Giltay Veth 1980, p. 16-19.

karakter had gekregen van censuur.<sup>581</sup> De contempt of court regel werd dus niet afgewezen, zij het dat de Engelse rechter gemaand werd de voorwaarden voor de vrijheid van meningsuiting beter te bewaken.<sup>582</sup>

Uit de meningsverschillen tussen het Court of Appeal en het House of Lords mag duidelijk worden dat de grenzen van contempt of court allesbehalve duidelijk waren. Wanneer is een proces slapend? Wat is precies de functie van het sub judice beginsel? Kan een medium aangepakt worden als andere media en zelfs het House of Commons over de zaak spreken? Kan een artikel vóór publicatie verboden worden, terwijl de precieze inhoud nog niet bekend is? In elk geval wordt het argument van ondermijning van de rechterlijke macht door het Europese Hof resoluut van de hand gewezen. Wel kan veel negatieve publiciteit een vooroordeel ten opzichte van een partij een eerlijk proces in gevaar brengen. De vraag is of er dan nog sprake is van sub judice. Het belasteren van partijen valt immers onder smaad of smaad-schrift en is daarmee van een andere orde.

## 8.6 De Contempt of Court Act 1981

Mede als reactie op het Sunday Times arrest werd de Contempt of Court Act 1981 opgesteld.<sup>583</sup> Bij deze vastlegging werden de regels enigszins versoepeld. Met de Contempt of Court Act 1981 is de 'strict liability rule' ingevoerd. Deze regel houdt in dat een handeling die inmenging in de rechtsgang van concrete gevallen met zich brengt, zelfs als dit onbedoeld is, vervolgd kan worden als contempt of court.<sup>584</sup> De regel is alleen van toepassing op een publicatie 'which creates a substantial risk that the course of justice in the proceedings in question will be seriously impeded or prejudiced'. De publicatie moet ook gericht zijn op (een deel van) het publiek. Particulieren die over een zaak mondeling of schriftelijk discussiëren hebben daar dus het volste recht op, maar zodra men een ingezonden brief aan een krant stuurt, kan er sprake zijn van contempt of court.<sup>585</sup>

Het moet wel gaan om een reëel risico, te onderscheiden van de 'mogelijkheid', dat een goede rechtspraak wordt ondermijnd. De afweging of er sprake is van een dergelijk risico, de 'strict liability test', is uiteindelijk een feitelijke beoordeling.<sup>586</sup>

Hoewel dit Statuut de contempt-regelgeving grotendeels aan de common law onttrokken heeft, is het mogelijk dat een bepaalde handeling die niet onder de Contempt of Court Act 1981 valt, alsnog berecht wordt volgens de common law. De

---

<sup>581</sup> Zie ook: M. Kuijter 1998.

<sup>582</sup> *Sunday Times v. United Kingdom*, EHRM 26 april 1979.

<sup>583</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 4; Bradley & Ewing 2007, p. 399.

<sup>584</sup> Contempt of Court Act 1981, art. 1, 4 en 11.

<sup>585</sup> Contempt of Court Act 1981, art. 2; Miller 2000, p. 211-212.

<sup>586</sup> Miller 2000, p. 227.



common law traditie is dus geenszins buitenspel gezet.<sup>587</sup> Daar waar de Act geen uitsluitel geeft, valt men terug op de common law.<sup>588</sup>

Zo werd de Sun in 1989 veroordeeld wegens contempt omdat de krant een arts beschuldigde van verkrachting van een 8-jarig patiëntje.<sup>589</sup> 'Doc groped me, says girl. Nude photographs of the eight year old rape victim (...) were also found in the doctor's house.' Omdat de zaak wegens gebrek aan bewijs was geseponeerd, was zij niet onder de rechter en viel daarmee buiten het bereik van de Contempt of Court Act 1981. Op grond van de common law traditie (met name de Spycatcher case<sup>590</sup>) kon de krant aangepakt worden omdat zij duidelijk de intentie had gehad om voor rechter te spelen.<sup>591</sup>

Het blijkt overigens zeer moeilijk om vast te stellen wanneer de zaak 'onder de rechter' is en er dus een publiciteitsembargo geldt. In de Contempt of Court Act 1981 wordt gesteld dat de zaak 'actief' moet zijn, maar ook de begrippen 'aanstaande' (imminent) en 'lopend' (pending) worden gehanteerd. Daarbij kan bovendien de vraag gesteld worden of een zaak al pending is als een tribunaal de zaak overdenkt, maar de mogelijkheid bestaat dat de zaak uiteindelijk door een hogere rechter zal worden behandeld. Een precieze afbakening staat allerm minst vast. Rechter Watkins meent dat het niet zozeer om het tijdstip gaat, maar om vraag of de publicatie bedoeld was om vooringenomenheid te veroorzaken. Is dat het geval, dan kan het ook tot een veroordeling komen, ook al is er niet voldaan aan de voorwaarde dat de zaak zelfs maar imminent is.<sup>592</sup> Er kan dan ook geconcludeerd worden dat er geen duidelijk criterium is waaraan getoetst kan worden of een zaak sub judice is.<sup>593</sup>

## 8.7 De parlementaire sub judice regel

Wat voor de pers geldt, gaat tot op zekere hoogte ook op voor het Parlement. Het Parlement heeft absolute vrijheid van meningsuiting; de Contempt of Court Act is ook expliciet niet van toepassing op het Parlement. Het is daarmee uitgesloten dat de rechter parlamentsleden zou aanspreken op sub judice uitlatingen in het Parlement. Maar zulke uitlatingen kunnen toch op gespannen voet staan met het recht op een eerlijk proces. Als een publiek figuur zoals een parlementariër een uitspraak doet over een zaak, kan dit een groter gewicht hebben dan wanneer een onbekend iemand iets zegt. (Alhoewel een enkel parlamentslid denkt dat haar invloed op het publiek minder groot is dan de soapseries waar het publiek naar kijkt!<sup>594</sup>) Het Par-

---

<sup>587</sup> Miller 2000, p. 215.

<sup>588</sup> McGonagle 1994.

<sup>589</sup> *A-G v. Spout Newspapers Ltd.*, 1989, QB 110, 1988, 2 All ER 906.

<sup>590</sup> Zie par. 3 in dit hoofdstuk.

<sup>591</sup> Miller 2000, p. 216.

<sup>592</sup> 1989, QB 110, 1988, 2 All ER 906.

<sup>593</sup> Miller 2000, p. 265.

<sup>594</sup> Sally Keeble MP, HC 125, 2004-05, par. 11.

lement als geheel heeft immers in principe de mogelijkheid een rechterlijke uitspraak te overrulen.

Om een botsing tussen rechter en Parlement te voorkomen, kent het House of Commons al sinds 1889 de sub judice regel.<sup>595</sup> Maar deze regel werd pas voor het eerst vastgelegd op 23 juli 1967.<sup>596</sup> De regel werd wat versoepeld in 1972 voor zaken van nationaal belang die men in het Parlement wilde bespreken.<sup>597</sup> Onder Tony Blair werd opnieuw naar de regel gekeken. Een gezamenlijke commissie van het Hoger- en Lagerhuis (de Joint Committee on Parliamentary Privilege) verwoordde in 1999 het belang van de sub judice regel: "It is important constitutionally, and essential for public confidence, that the judiciary should be seen to be independent of political pressures."<sup>598</sup>

Een ander Committee (the House of Commons Procedure Committee) sloot niet uit dat getuigen en procespartijen beïnvloed worden door uitspraken van politici. In haar rapport haalde zij de Clerk of the House, Mr Roger Sands, aan, die zei:

"Even if (...) the case is being heard by an experienced judge on his own, nonetheless there is a perception created which might after the event lead the person who was on the wrong side of the judge's judgement to say 'It was the House of Commons interfering; otherwise I would have got proper justice'."<sup>599</sup>

De sub judice regel werd in 2001 op advies van de Joint Committee opnieuw, en vollediger, geformuleerd. De cruciale passage luidt nu als volgt:

"That, subject to the discretion of the Chair, and to the right of the House to legislate on any matter or to discuss any delegated legislation, the House in all its proceedings (including proceedings of committees of the House) shall apply the following rules on matters sub judice:

1. Cases in which proceedings are active in United Kingdom courts shall not be referred to in any motion, debate or question. (...)

But where a ministerial decision is in question, or in the opinion of the Chair a case concerns issues of national importance such as the economy, public order or the essential services, reference to the issues or the case may be made in motions, debates or questions. (...)"<sup>600</sup>

<sup>595</sup> HC 125, 2004-05, par. 5.

<sup>596</sup> CJ 1962-63, vol. 218, p. 297 (23 juli 1963) en HC Deb 1962-63, vol. 681, cc. 1416-17.

<sup>597</sup> CJ 1971-72, vol. 227, p. 408 (28 juni 1972) en HC Deb 1971-72, vol. 836, cc. 389-391. Zie verder; HC 714, 2005-06, par. 49 e.v.

<sup>598</sup> HL Paper 43-I & HC 214-I, 1998-99, par. 192.

<sup>599</sup> HC 125, 2004-05, par. 10.

<sup>600</sup> CJ 2001-02, vol. 258, p. 194-95 (15 november 2001) en HC Deb 2001-2002, vol. 374, p. 1012-20.

De gedachte achter deze regel is tweeledig (al stelde de Joint Committee dat minder duidelijk dan de latere Procedure Committee<sup>601</sup>). Allereerst moet het Parlement zaken die onder de rechter zijn niet beïnvloeden, en zelfs de schijn van beïnvloeding voorkomen<sup>602</sup> – het idee van ‘prejudice’ oftewel vooringenomenheid. Ten tweede moet het Parlement de ruimte laten aan rechters hun constitutionele taak uit te oefenen en moet het zich niet lenen om een alternatief forum te worden voor het beoordelen van zaken – het zogenoemde ‘principle of comity’.<sup>603</sup>

De regel werd meer volledig geformuleerd, zodat nu duidelijk is wanneer een zaak onder de rechter is. In strafzaken is dat vanaf het moment dat een verdachte in staat van beschuldiging is gesteld totdat een rechterlijke uitspraak is gegeven. Het enkel voeren van een politie-onderzoek telt dus niet als ‘onder de rechter’. In civiele zaken vangt het verbod aan met het dagen van een wederpartij totdat vonnis is gewezen of de zaak wordt geschrapt. Pas wanneer hoger beroep wordt ingesteld, in straf- of civiele zaken, geldt de sub judice regel weer.

Uitgangspunt van de sub judice regel blijft dat de vrijheid van meningsuiting voor het Parlement wordt beschermd. Politici kunnen daar dus in principe ook uitspraken doen over zaken die onder de rechter zijn, zonder dat de rechter hen daarop kan aanspreken.<sup>604</sup> Bovendien kan er geen embargo worden afgedwongen voor publicaties van wat er in het Parlement besproken wordt.<sup>605</sup> Maar het Parlement begrijpt dat dit niet altijd wenselijk is. Uit de formulering van de regel blijkt daarom dat er vier belangrijke beperkingen zijn. Allereerst mag het Parlement wetten blijven maken, ook al zou dat van invloed kunnen zijn op de uitkomst van een zaak. Op de tweede plaats mogen ministeriële beschikkingen altijd worden aangekaart, zodat ministers zich niet kunnen verschuilen achter de sub judice regel. De sub judice regel is immers niet bedoeld om ministers een mogelijkheid te bieden om onder moeilijke vragen van het Parlement uit te komen, aldus de Joint Committee.<sup>606</sup>

Op de derde plaats hebben de voorzitters van Hoger- en Lagerhuis (respectievelijk de Lord Speaker en Speaker) de vrijheid om het verbod op te heffen voor bepaalde zaken. Dit is de sleutel om de sub judice regel effect te doen hebben, aldus de Joint Committee.<sup>607</sup> Nu klinkt dat laatste wat mooier dan het in de praktijk is. De Speaker van het Lagerhuis wordt zelden gevraagd om van deze discretie gebruik te maken.

---

<sup>601</sup> HC 125, 2004-05, par. 10, 13.

<sup>602</sup> De Attorney-General Lord Goldsmith vindt dit een aparte reden. Zie HC 714, 2005-06, par. 7.

<sup>603</sup> HL Paper 43-I & HC 214-I, 1998-99, par. 192.

<sup>604</sup> Lord Denning: ‘It is plain that Parliament has the exclusive right to regulate its own proceedings. What is said or done within the walls of Parliament cannot be inquired into in a court of law.’ In: *A-G v. Times Newspapers Ltd.*, 1973, QB 710 at 740, 1973, 1 All ER 815 at 823.

<sup>605</sup> Miller 2000, p. 366.

<sup>606</sup> Sear 2003, p. 6.

<sup>607</sup> HL Paper 43-I, HC214-I, 1998-99, par. 200.

Dit komt onder meer door de zeeffunctie van de ‘Table Office’ (een soort griffie van de Speaker), die Lagerhuisleden sterk kan afraden een zaak ter sprake te brengen in de Commons. Dit bindt de leden overigens niet, al denken zij meestal van wel.<sup>608</sup> En als de Speaker gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid, beslist hij zelden in het voordeel van het Lagerhuis.<sup>609</sup> Toen bijvoorbeeld Pinochet onder huisarrest stond in het Engeland hangende een Spaans uitleveringsverzoek, mocht dit van Madam Speaker Betty Boothroyd niet worden besproken in het Lagerhuis. Dit frustreerde het House of Commons omdat ‘every man and his dog’ buiten het Parlement deze zaak wel mochten bespreken.<sup>610</sup> Voorts kunnen de voorzitters van het Lager- en Hogerhuis de regel ook verschillend handhaven. Zo mocht het Lagerhuis niet spreken over het doodschieten van Jean Charles de Menezes – de Braziliaanse man die een dag na de mislukte aanslagen op de Londense metro en bussen in juli 2005 bij vergissing door de politie voor een ‘suicide bomber’ werd aangezien en in een metrostel een kogel in het hoofd kreeg. Deze zaak werd wel in het Hogerhuis besproken (en niet vanwege de rechterlijke functie van dit huis). Ook werd wel in het Hogerhuis maar niet in het Lagerhuis de mysterieuze overlijdensgevallen van vier soldaten in Deepcut Army Barracks besproken.<sup>611</sup>

In juni 1995 werd soldaat Benton met vijf kogels in zijn borst gevonden. Een paar maanden later werd soldaat James gevonden met een kogel in haar hoofd. Zes jaar later overleed soldaat Gray aan twee kogelwonden aan zijn hoofd en een half jaar later overkwam soldaat Collinson hetzelfde met één kogelschot in zijn hoofd. Pas nadat de familie de publiciteit had gezocht werd een onderzoek ingesteld door de politie. Het onderzoek krijgt veel media-aandacht, maar levert weinig op.<sup>612</sup> Eind 2002 zegt het ministerie van Defensie toe de trainingsprocedures aan te passen. Vanwege de aanhoudende publiciteit wordt in december 2004 een onderzoek ingesteld onder leiding van Nicholas Blake. Deze rapporteert op 29 maart 2006. Volgens Blake was er in de eerste drie gevallen sprake van zelfdoding, een nader gerechtelijk onderzoek zal worden ingesteld naar de dood van Collinson. De zelfmoorden kunnen mede veroorzaakt zijn door vernederingen en de slechte werkomstandigheden in Deepcut Army Barracks.<sup>613</sup>

Het House of Commons onthoudt zich van vragen, maar lopende het onderzoek van Blake wordt de zaak in het Hogerhuis besproken nadat Lord Lyell op 28 november 2005 er vragen over stelt. Lord Drayson van het ministerie van Defensie stelt voor om de uitkomsten van het onderzoek van Blake af te wachten, maar geeft toe dat er

<sup>608</sup> De Procedure Committee suggereerde daarom richtlijnen op te stellen voor de leden. HC 714, 2005-06, par. 71 e.v. & 83 e.v. Zie ook Erskine May 2004, p. 382.

<sup>609</sup> HC 714, 2005-06, par. 77, met suggestie voor richtlijnen voor deze bevoegdheid in par. 78.

<sup>610</sup> HC Deb, 2001-02, vol. 374, c. 1015 (Ross Cranston MP); HC 125, session 2004-05, par. 15.

<sup>611</sup> Zelfdoding volgens het leger, moord volgens nabestaanden. HC 714, 2005-06, par. 21.

<sup>612</sup> Zie o.a. <news.bbc.co.uk> onder Deepcut inquiry; Zie ook The Scotsman 14 juni 2006.

<sup>613</sup> <www.matrixlaw.co.uk> onder Nicholas Blake.

problemen zijn met vernederingen in het leger. Hij wil verder echter niet op de zaken vooruitlopen. De Hogerhuisleden nemen echter geen genoegen met het antwoord en vragen naar initiatieceremonies en menen dat het hier toch gaat om meer dan alleen vernederingen. Opnieuw verwijst Drayson naar het onderzoek van Blake.<sup>614</sup>

Nadat het onderzoek van Blake is afgerond, vindt een uitgebreid debat plaats op 29 maart 2006. Hoewel er een nader gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld naar de dood van Collinson en Blake daarom op dat onderdeel geen conclusie heeft getrokken, worden de omstandigheden rond de dood van de soldaten uitvoerig toegelicht en besproken. Met betrekking tot de dood van de 17-jarige Collinson wordt de vraag gesteld of het wel verstandig is om te rekruteren onder jongeren van onder 18. Lord Bishop of Worcester noemt het een vorm van dwang als men zulke jonge jongens rekruteert. Lord Ramsbothan voegt daaraan toe dat dergelijke jonge jongens een soort tikkende tijdbom zijn, ze moeten voortdurend onder supervisie staan. Drayson grijpt de discussie aan om te constateren dat jongeren onder de 20 jaar een hoger risico op zelfdoding hebben.<sup>615</sup> Daarmee impliciet de schuld leggend bij de 17-jarige Collinson.

De familie neemt echter geen genoegen met het rapport van Blake en roept om een gerechtelijk onderzoek voor alle vier soldaten. De moeder van Collinson herhaalt deze oproep op 25 maart 2007. Ze meent dat de zaak in de doofpot wordt gestopt.<sup>616</sup>

Op 9 juli 2007 en 25 juli 2007 wordt de zaak vervolgens in het House of Commons aan de orde gesteld. Parlements lid Öpik vraagt of de minister een moordonderzoek zal openen naar de dood van de soldaten en of de politierapporten openbaar gemaakt zullen worden, temeer nu is gebleken dat de politie van Devon en Cornwall zo'n onderzoek heeft aanbevolen. De minister laat weten dat het aan de politie is om een onderzoek in te stellen, de minister heeft daar geen rol in. Hetzelfde geldt met betrekking tot openbaarmaking van de politierapporten. Als Öpik de minister vraagt om samen met hem met de ouders te gaan praten grijpt de voorzitter in: 'The question is out of order and the honourable gentleman is out of order in raising the matter here.'<sup>617</sup> Het lijkt hier echter niet om de sub judice regel te gaan, maar om het enigszins impertinente voorstel dat het parlements lid aan de minister doet.

In de zaak van Deepcut Army Barracks wordt de pers geen strobreed in de weggelegd. De familie gebruikt de pers om de zaak aanhangig te maken en het leidt vervolgens tot een onderzoek in opdracht van het ministerie van Defensie. Ondertussen vindt er een ook een gerechtelijk onderzoek plaats naar de dood van Collinson. Hoewel het House of Commons zich afzijdig houdt, wordt de zaak wel in het House of Lords besproken. Als de zaak even aan de orde komt in het House of Commons geeft de minister impliciet zijn toestemming voor publicatie van de politierapporten en wordt het parlements lid tot de orde geroepen omdat hij een impertinent voorstel doet. Het Parlement houdt zich vooral afzijdig uit respect voor het onderzoek van Blake, een onderzoek dat na afronding op Internet geplaatst wordt,

<sup>614</sup> House of Lords, Vol. 676, 28-11-2005, 5-8.

<sup>615</sup> House of Lords Vol. 680, 29-03-2006, 783-796.

<sup>616</sup> The Sunday Herald 25 maart 2007.

<sup>617</sup> House of Commons, 11 juni 2007, 0003; 25 juni 2007, 0066, en 9 juli 2007, 0021.

ook al loopt er een gerechtelijk vooronderzoek naar Collinson. Zo is het ook in de verhouding tussen Parlement en rechter. Het Parlement legt zichzelf beperkingen op omdat het zich bewust is van de machtige positie die het heeft, uit respect voor de rechter. Bovendien wordt de discussie over rechtszaken slechts uitgesteld totdat er een vonnis is. Uitstel is geen afstel, en het Parlement kan dus na afloop vrij debatteren over zaken die onder de rechter waren.<sup>618</sup>

Geredeneerd vanuit dit principe kan ook verklaard worden waarom het verbod slechts geldt voor zaken die bij Britse rechtbanken dienen en dus niet voor buitenlandse rechtbanken, zelfs niet voor de Europese hoven in Luxemburg en Straatsburg. Het Britse Parlement heeft geen machtspositie ten opzichte van deze organen.

## 8.8 Sociologisch onderzoek naar beïnvloeding van jury en rechter

Hoewel de sub judice regel in het Parlement al meer dan een eeuw bestaat, zijn er pas de laatste decennia sociologische onderzoeken uitgevoerd naar de beïnvloeding van de jury. Tans en Chaffee laten zien dat een jurylid eerder zijn oordeel uitstelt tot het bewijs is getoond in de rechtszaal naarmate hij méér is blootgesteld aan informatie over de zaak. Dit wordt later door een onderzoek van Riley bevestigd.<sup>619</sup> Externe beïnvloeding blijkt dus tot een eerlijker proces te leiden in plaats van het omgekeerde.

Ook Sherard stelt dat de jury juist extra zorgvuldig zijn afwegingen maakt als er meer publieke belangstelling is. In zijn onderzoek werd aan 138 verdachten in spraakmakende zaken gevraagd of zij vonden dat ze een eerlijk proces hadden gehad. Van hen vond 53% dat dat niet het geval was. In 26% van deze gevallen werd dat geweten aan een slechte verdediging en 25% vond dat de straf te hoog was. Slechts drie verdachten meenden dat de publiciteit de uitkomst van hun zaak had bepaald. Dit resultaat werd ondersteund door de uitgevoerde chi-kwadraat-test, die liet zien dat er geen enkel verband was tussen de manier en hoeveelheid van verslaggeven en de uitspraak van de jury. De verdachten oordeelden in overgrote meerderheid dat de invloed van de pers minimaal en eerlijk was geweest.<sup>620</sup>

In 1996 wordt een onderzoek in het Verenigd Koninkrijk uitgevoerd waarbij jury-rechtspraak in een laboratoriumsituatie wordt nagebootst. Het blijkt dat de jury eerder neigt tot een schuldigverklaring als men op de hoogte is van eerdere veroordelingen van de verdachte.<sup>621</sup>

Studebaker e.a. doen een onderzoek naar aanleiding van de Timothy McVeigh zaak. Timothy McVeigh werd verdacht van het plaatsen van een bom in Oklahoma in 1995 waarbij tientallen mensen omkwamen. Vanzelfsprekend leverde deze zaak

---

<sup>618</sup> HC 714, 2005-06, par. 62.

<sup>619</sup> Tans & Chaffee 1966; Riley 1973.

<sup>620</sup> Sherard 1987.

<sup>621</sup> Lloyd-Bostock 1996.

veel publiciteit op.<sup>622</sup> Studebaker analyseert krantenberichten in lokale kranten in Oklahoma en The Denver Post. Daarbij blijkt dat de laatste minder informatie gaf, die bovendien minder negatief was. Dit gegeven wordt gelegd naast een peiling in Oklahoma en Denver. Uit de peiling blijkt dat de inwoners van Oklahoma meer wisten over de aanslag, meer emotioneel betrokken waren en negatiever oordeelden over de verdachte. Rond de 50% van hen meldde dat zij er absoluut van overtuigd waren dat McVeigh schuldig was, tegen 18% in Denver.

Studebaker voert daarnaast een tiental onderzoeken aan waaruit blijkt dat publiciteit invloed kan hebben op de sympathie voor de verdachte, de perceptie van de verdachte als crimineel, de schuldbeoordeling en de uitspraak. Bovendien blijken juryleden anders tegen bewijsmateriaal aan te kijken als hierover in de pers geschreven is. Allerlei voorzorgsmaatregelen tijdens de rechtszitting blijken onvoldoende dit effect teniet te doen. Studebaker e.a. trekken daaruit de conclusie dat dus ook de jury, afkomstig uit Oklahoma, vooringenomen zal zijn. Gezien het verschil met andere verder af gelegen steden, bevelen zij in dergelijke situaties verplaatsing van de rechtszitting aan. De rechter trok deze conclusie in de zaak ook en verplaatste de rechtszitting naar Denver. Hij concludeerde dat het vooroordeel zo groot was dat een eerlijk en onpartijdig proces in Oklahoma onmogelijk was geworden.<sup>623</sup> Uit het feit dat de juryleden zelf menen dat zij goed in staat zijn een onafhankelijk oordeel te geven, mag worden afgeleid dat de beïnvloeding vooral onbewust gebeurt en dus niet door de betrokkene zelf beoordeeld kan worden.<sup>624</sup>

Sociologen Bruschke en Loges menen echter de conclusies van Studebaker e.a. te kunnen weerleggen. Volgens hen heeft Studebaker zich grotendeels beperkt tot laboratoriumsituaties met studenten. In de praktijk blijkt juist dat publiciteit juryleden op scherp zet, waardoor zij zorgvuldiger te werk gaan en eerder tot vrijspraak concluderen.<sup>625</sup> In dit kader constateert Kruijt dat er vrijspraak in de O.J. Simpson-zaak volgde op de enorme mediahype.<sup>626</sup> Bruschke en Loges onderzoeken moordzaken en zaken waarbij sprake was van de beroving van een bank. Allemaal zaken die veel media-aandacht kregen. Ze turven daarbij hoe vaak de naam van de verdachte in de krant verscheen en vergelijken het resultaat met de uitspraak van de jury. De conclusie is dat er in deze zaken iets vaker vrijspraak volgde. Inperken van de pers is daarom helemaal niet nodig aangezien het een eerlijk proces voor de verdachte niet schaadt.<sup>627</sup> Kirtley omarmt deze conclusie maar al te graag, want de pers laat zich toch niet stoppen, is haar mening. Ze noemt het voorbeeld van een rechtbankverslaggever die per ongeluk vertrouwelijke informatie aan negen nieuwsorganisaties stuurt. Rechter Ruckriegle beveelt de organisaties daarop de e-mails te

---

<sup>622</sup> 1996 *US v. McVeigh*.

<sup>623</sup> Studebaker e.a. 2000.

<sup>624</sup> Moran & Cutler 1991.

<sup>625</sup> Bruschke & Loges 2004, p. 189.

<sup>626</sup> M. Kruijt, 'Wennen aan de openbaarheid', *De Volkskrant* 1 maart 1997.

<sup>627</sup> Bruschke & Loges 2004, p. 189

vernietigen en dreigt met een contempt of court vervolging als de pers daaraan niet gehoor geeft. Het bevel werkt averechts: 'His order had the same effect as waving a red flag in front of a bull.' De organisaties gaan in beroep bij het 'Colorado Supreme Court', maar dit meent ook dat het belang van de privacy van de verdacht groter is dat het recht van de pers om te publiceren. Justice Breyer van de 'US Supreme Court' meent echter dat de publicatie moeilijk tegen te houden was, waarna Ruckriegle besluit de publicatie alsnog toe te staan. Ruckriegle voegt daar wel aan toe dat het enkele deelnemers in het proces zou kunnen compromitteren.<sup>628</sup>

Uit ander sociologisch en psychologisch onderzoek blijkt dat de rechter (ook leken-rechters) door zoveel factoren worden beïnvloed, dat publicaties en opmerkingen van politici daarbij praktisch in het niet vallen. Zij worden als het ware achtergrond-ruis bij de rechtszaak.<sup>629</sup> Wellicht bedoelde Lord Parker iets dergelijks toen hij zei: 'Though in no sense superhuman, he has by his training no difficulty in putting out of his mind matters which are not evidence in the case.'<sup>630</sup> De beïnvloeding is er wel, maar zij brengt de onpartijdige rechtspraak niet in gevaar.

Samengevat kan gesteld worden dat er geen doorslaggevend bewijs is voor negatieve beïnvloeding van de jury en rechter door publicaties. Het lijkt er eerder op dat juryleden in spraakmakende zaken extra zorgvuldig te werk gaan.

## 8.9 Afschaffing van de sub judice regel in de VS

Contempt in de VS is praktisch afgeschaft en vervangen is door een uitgebreide screening gevolgd door het afzonderen van juryleden. De belangrijkste reden voor het afschaffen van contempt is de grote nadruk die men in de VS op de meningsvrijheid legt (zie paragraaf 3). Door juryleden af te zonderen of een proces te verplaatsen hoeft de meningsvrijheid niet beknot te worden, terwijl een eerlijk proces niet in gevaar komt. In het uiterste geval wordt een veroordeling waar vooringenomenheid is geconstateerd vernietigd.<sup>631</sup> In 1941 wees het U.S. Supreme Court contempt of court af, toen de Los Angeles Times bij herhaling gepleit had voor een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, terwijl 'probation' waarschijnlijk leek.<sup>632</sup> Dit was het begin van een ontwikkeling waarbij uiteindelijk geen vervolging meer plaats zou vinden, ook al was de zaak waarover gepubliceerd werd onder de rechter en had de jury nog geen uitspraak gedaan. De pers kreeg dus steeds meer vrijheid. In 1976 vernietigde het U.S. Supreme Court beslissingen waarbij rechters kranten hadden verboden om over de arrestatie van verdachten te berichten. Om te voorkomen dat

<sup>628</sup> Kirtley 2004.

<sup>629</sup> Gommer & Meuleman 2007, zie ook hoofdstuk 2; Gommer 2007b, zie ook hoofdstuk 3.

<sup>630</sup> 1960, 2 QB 188 at 200, 1960, 2 All ER 891 at 896, *R v. Duffy*, ex p Nash.

<sup>631</sup> Borrie & Lowe & Sufrin 1996, p. 96.

<sup>632</sup> Giltay Veth 1980, p. 13.



de persvrijheid moest worden ingeperkt, werden jury's van de buitenwereld afgesloten. Beïnvloeding van anderen dan rechter of jury, zoals getuigen en deskundigen, is nauwelijks een issue in de VS.<sup>633</sup>

Vervolging wegens contempt by publication wordt alleen nog ingesteld als er sprake is van een 'clear and present danger' voor de rechterlijke macht. In de praktijk blijkt daar, naar het oordeel van de rechters, zelden of nooit sprake van te zijn. Deze opvatting wordt bevestigd door het in de vorige paragraaf beschreven onderzoek. Veroordeling voor contempt by publication komt eigenlijk niet meer voor.<sup>634</sup> Een verdachte krijgt eerder een 'retrial' of wordt vrijgelaten vanwege een oneerlijk proces, dan dat de rechter zijn 'contempt power' gebruikt.<sup>635</sup>

In Zuid-Afrika is het protest tegen de sub judice regel sterker. De regel werd ingevoerd onder het apartheidsregime en werd vaak misbruikt om kritiek op de regering te onderdrukken.<sup>636</sup> De African Christian Democratic Party (ACDP) in Zuid-Afrika pleit daarom voor afschaffing van de regel. Tot op heden overigens zonder resultaat. Aangezien de juryrechtspraak in Zuid-Afrika al in 1969 is afgeschaft is er volgens het ACDP geen legitimatie meer voor de sub judice regel: 'the existing authority on the rule dates from the apartheid era and greatly restricts freedom (...) [it] was one of the many means of suppressing comments critical of government.'<sup>637</sup>

## 8.10 Beperkte vervolging in Engeland

In de praktijk blijkt het ook in Engeland veelal praktisch onmogelijk te zijn om tot een veroordeling wegens contempt by publicity te komen. Weliswaar heeft de Attorney-General de mogelijkheid om contempt by publicity te vervolgen, maar hij ziet daar meestal van af. De vereiste bewijslast is voor de A-G praktisch onhaalbaar.<sup>638</sup> Zoals ook al in The Sunday Times-zaak duidelijk werd, is het voor de A-G vaak ondoenlijk om één partij aan te pakken en is de publiciteit te massief om te onderdrukken. In de richtlijnen van de Crown Prosecution Service (OM) staat ook dat vervolging de uitzondering moet zijn, omdat het publiek recht heeft op informatie. Het verwijst daarbij naar art. 10 EVRM.<sup>639</sup> Bovendien geldt een uitzondering als de publicatie gaat over 'een discussie in goed vertrouwen in het algemeen belang'. Al met al zijn er echter in Engeland maar een tot twee zaken per jaar tegen journalisten wegens contempt of court.<sup>640</sup> Zeer recent liet Attorney-General Lord Goldsmith

<sup>633</sup> Giltay Veth 1980, p. 14.

<sup>634</sup> Nelles 1928.

<sup>635</sup> Miller 2000, p. 300.

<sup>636</sup> Hill 2001.

<sup>637</sup> S. Swart, 'Review sub judice rule! says ACDP', persbericht 3-11-2004 ACDP, <[www.acdp.org.za/press/releases.asp?show=press84.txt](http://www.acdp.org.za/press/releases.asp?show=press84.txt)>.

<sup>638</sup> Corker & Levi 1996.

<sup>639</sup> <[www.sps.gov.nl/legal/section12/chapter\\_9.html](http://www.sps.gov.nl/legal/section12/chapter_9.html)>.

<sup>640</sup> V. Lebesque, 'Korthals maakt weinig kans met beteugelen van media', *De Volkskrant* 11 september 2000.

weten dat het empirisch onderzoek met betrekking tot beïnvloeding van juryleden aanleiding is om zelf onderzoek in te stellen naar de wenselijkheid van de contempt of court regel in Engeland. Naar zijn voorlopige mening kan de regel afgeschaft worden.<sup>641</sup>

Met de komst van internationale media (satelliettelevisie, tijdschriften, Internet) wordt het steeds moeilijker om de contemptregels te handhaven. Bronlanden (de landen van waaruit informatie wordt uitgezonden of op het net wordt gezet) kennen deze regels meestal niet, zodat er niet tegen valt op te treden. Dat de openbaarheid via Internet ver kan gaan, bleek in 1998 toen een Zweedse journalistenvereniging de pleitnota van de Europese Raad in een zaak tegen die vereniging op Internet had geplaatst. De journalisten moesten op bevel van het Europese Hof deze stukken onmiddellijk verwijderen, maar eenmaal op het net geplaatste informatie valt moeilijk te wissen, zodat de vereniging niet aan de eis kon voldoen.<sup>642</sup>

Illustratief is de vraag die Öpik stelde naar aanleiding van de Deepcut Army Barracks zaak. Hij vroeg of het ministerie van Defensie het afsluiten van de website over het onderzoek van Blake had goedgekeurd. De minister kon daarop antwoorden dat het onderzoek ook op andere plaatsen op het Internet te vinden was, waaronder Blake's eigen website.<sup>643</sup>

Het Parlement heeft de sub judice regel weliswaar herschreven in 2001, maar slechts een handjevol kamerleden nam deel aan het debat. De onderminister die de kwestie verdedigde, stak er zelfs de draak mee. Hij zei gekscherend dat in zijn 'constituency' de sub judice regel het gesprek van de dag was omdat het een zaak van groot nationaal belang was.<sup>644</sup> Het gebrek aan belangstelling voor het debat komt misschien omdat (zoals inmiddels duidelijk is geworden) de sub judice regel in de praktijk zelden wordt toegepast. Desalniettemin moet men constateren dat de regel, misschien juist voor de media, een remmend effect heeft. De berichtgeving over zaken onder de rechter in het Verenigd Koninkrijk is aanzienlijk terughoudender dan in de VS, maar ook terughoudender dan in Nederland. Blijkbaar zorgt de regel nog wel voor een zekere overtuiging dan men voorzichtig moet omgaan met dergelijke zaken om een eerlijk proces niet in gevaar te brengen. Dat geldt in elk geval voor burgers. Uit gesprekken die ik met burgers in Engeland over dit onderwerp voerde, blijkt dat het beginsel hen de geruststelling - zo men wil de illusie - geeft, dat er geen trial by media plaatsvindt.

<sup>641</sup> B. Cathcart, 'Keep the press gagged in court', *The Week* 9 juni 2007, p. 14.

<sup>642</sup> F. Kuitenbrouwer, 'Rechter bang voor proces op Internet', *NRC Handelsblad* 1 september 1998.

<sup>643</sup> House of Commons 25 juni 2007, 0066;  
<[www.matrixlaw.co.uk/WhoWeAre\\_Members\\_NicholasBlakeQC.aspx](http://www.matrixlaw.co.uk/WhoWeAre_Members_NicholasBlakeQC.aspx)>

<sup>644</sup> Stephen Twigg MP, HC Deb 2001-02, vol. 374, c. 1019.

### 8.11 Alternatieve maatregelen ten behoeve van een eerlijk proces

Omdat de sub judice regel weinig effectief blijkt en de vrijheid van meningsuiting tezeer zou beperken, zijn in Angelsaksische landen alternatieve manieren gevonden om beïnvloeding van jury of rechter te voorkomen.

Uitgangspunt blijft in het Verenigd Koninkrijk dat juryleden at random worden geselecteerd. Hiermee wil men uitsluiten dat de verdediging of aanklager bevoordeeld zou worden. Het wordt daarom bij uitzondering toegestaan dat de verdediging of rechter juryleden vooraf ondervragen om te constateren of zij inderdaad onpartijdig zijn.<sup>645</sup> In de VS worden juryleden al veel langer aan een grondig verhoor onderworpen, opdat hun onbevooroordeeldheid vastgesteld kan worden.<sup>646</sup>

De tweede maatregel is de verplaatsing van de rechtszaak naar een gebied waar beïnvloeding minder voor de hand ligt.<sup>647</sup> Verplaatsing is al langer gebruik in de VS omdat de vrijheid van de media daar vele malen groter is dan in het Verenigd Koninkrijk, maar ook daar gebeurt het sinds de jaren negentig steeds vaker.<sup>648</sup>

De derde maatregel is dat juryleden tijdens de beraadslagingen worden geïsoleerd van de buitenwereld en expliciet en herhaaldelijk worden gewaarschuwd dat ze uitingen van de media moeten negeren. In de VS gaat men hierin veel verder. Daar worden juryleden soms voor de volledige duur van de rechtszaak afgezonderd. Zo werden juryleden in de zaak van O.J. Simpson geïrriteerd over het feit dat ze bijna een jaar in een hotel werden opgesloten onder 24-uurs bewaking. Dit is wel een heel hoge prijs om beïnvloeding door de media te voorkomen.<sup>649</sup>

Ten vierde kan de zaak uitgesteld worden tot een moment waarop de aandacht van de media afgenomen is.<sup>650</sup>

Vernietiging van een vonnis vanwege vermeende beïnvloeding komt in de VS regelmatig voor,<sup>651</sup> maar ook in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Australië zijn er recente voorbeelden van.<sup>652</sup> Zelfs als de jury tijdens de zitting meermalen gemaand is om de media te negeren kan het 'Court of Appeal' het risico te groot achten dat misleidende en inaccurate informatie vooringenomenheid heeft veroorzaakt.<sup>653</sup>

---

<sup>645</sup> Miller 2000, p. 284-285.

<sup>646</sup> Corker & Levi 1996.

<sup>647</sup> Miller 2000, p. 287.

<sup>648</sup> Corker & Levi 1996.

<sup>649</sup> The Times, 9 May 1995; Miller 2000, p. 288.

<sup>650</sup> Miller 2000, p. 289.

<sup>651</sup> Spraakmakende voorbeelden zijn *Rideau v. Louisiana* 373 UX 723 (1963) en *Irvin v. Dowd*, 366 US 717 (1961).

<sup>652</sup> Zie bijvoorbeeld *Kelly v. DPP*, *The Irish Times* 10-2-1994; *R v. Cullen*, *The Times* 1-5-1990; *R v. Tayler*, *The Times* 15-6-1993; *R v. Glennon* (1992) 66 ALJR 344.

<sup>653</sup> Corker & Levi 1996.

## 8.12 Conclusie

Het recht op een eerlijk proces telt zwaar binnen een rechtsstaat. Andere rechten staan of vallen met de eerlijkheid van het proces en de onpartijdigheid van de rechter. In Nederland bestaat de opvatting dat de Engelse concepten: ‘contempt of court by publication’ en de ‘sub judice regel’ bedoeld zijn om beïnvloeding van de rechter tegen te gaan. Deze concepten tasten de vrijheid van meningsuiting aan in het belang van een eerlijk proces. Maar de vraag is of het wel zo verstandig is op dergelijke concepten over te nemen. Het Engelse systeem is in tal van opzichten anders dan het Nederlandse systeem, terwijl ook in het Verenigd Koninkrijk het sub judice beginsel steeds minder wordt toegepast. Zelfs al zou de regel zelf overgenomen kunnen worden, dan nog moet men zich afvragen of het binnen het Nederlandse systeem past.

Met ‘contempt by publication’ kunnen de media worden beperkt in hun berichtgeving. Zij kunnen vooraf een verbod krijgen of, na berichtgeving, strafrechtelijk worden veroordeeld. Contempt of court stamt uit de middeleeuwen, toen het werd gezien als majesteitsschennis. De rechtsprekende macht berustte immers bij de Koning. Eind 19<sup>e</sup> eeuw besloot het Parlement de sub judice regel in te voeren die hetzelfde beoogde als contempt of court. Want ook al had het Parlement sinds de Glorious Revolution absolute vrijheid van meningsuiting, het zag zelf ook dat soms de rechter de ruimte moet worden gelaten. Het Parlement legde zichzelf de regel op vanuit het bewustzijn van haar soevereiniteit. Het handhaven van de regel bleef bij het Parlement.

De nadruk in het Verenigd Koninkrijk bleef liggen bij het beschermen van een goede procesgang. De uitkomst van een proces mocht niet worden beïnvloed door berichtgeving in de media of door uitlatingen in het Parlement. Pas na de Sunday Times zaak is hierin een kentering gekomen en krijgt van lieverlee de vrijheid van meningsuiting meer gewicht. Dezelfde rechtszaak leidde tot de Contempt of Court Act 1981, waarin de voorwaarden waaronder de pers aan banden kon worden gelegd in overeenstemming werden gebracht met het EVRM. Iedere berichtgeving die, zelfs onbedoeld, de uitkomst van een proces kon beïnvloeden, kon worden verboden (‘strict liability rule’). Het Parlement had al iets eerder de sub judice regel aan het papier toevertrouwd. In 2001 herzag het de regel na een gezamenlijk rapport van Hoger- en Lagerhuis.

In de VS is de regel praktisch afgeschaft omdat men er niet meer van overtuigd is dat berichtgeving in de media een ‘clear and present danger’ voor eerlijke rechtspraak inhoudt. Het gewicht van de vrijheid van meningsuiting, vastgelegd in de First Amendment, is in de VS dan ook vele malen groter. Er zijn in de ogen van de Amerikanen ook betere alternatieven voor handen, die de vrijheid van meningsuiting minder schaden. Men kan een proces verplaatsen of overgaan tot een retrial.

Sociologisch onderzoek naar contempt of court maakt aannemelijk dat de regel, uit het oogpunt van het voorkomen van beïnvloeding van de jury, niet effectief is. Bovendien blijkt dat publiciteit de zaak van de verdachte meestal niet schaadt. Sterker

nog, er volgt vaker vrijspraak in een spraakmakende zaak. In Engeland gaat de Attorney-General maar weinig over tot vervolging van de pers en recent liet hij weten dat hij een onderzoek wil instellen naar de vraag of de regel niet verzacht of zelfs afgeschaft kan worden. De komst van nieuwe technologie maakt het ook nog eens moeilijker om de Act te handhaven.

De parlementaire sub judice regel wordt ook weinig toegepast, met een enkele spraakmakende uitzondering zoals de zaken Pinochet, De Menezes, en Deep Cut Barracks. Maar zelfs in deze zaken schromen parlementsleden, met name uit het Hogerhuis, niet om indringende vragen stellen. Tijdens het debat in 2001 over de nieuwe formulering lieten de vijf aanwezige kamerleden zich zelfs schampend uit over het belang van de regel. Een kamerlid stelde dat parlementaire debatten minder invloed hebben dan soap series.

Geconcludeerd mag worden dat de regel ook in Angelsaksische landen nauwelijks effectief is en het inperken van persvrijheid vermoedelijk zelden kunnen rechtvaardigen. Wel heeft de regel mogelijk een zekere bewustwording bij de pers tot gevolg, terwijl zij burgers het gevoel geeft dat de rechter niet wordt beïnvloed.

Daarnaast moet erop worden gewezen dat het Engelse sub judice beginsel onderdeel uitmaakt van een staatsysteem waarbij het Parlement veel macht heeft. In principe kan het Parlement zelfs rechtelijke uitspraken overrulen met behulp van een statute. De scheiding van machten bestaat in het Verenigd Koninkrijk praktisch niet, al komt daar langzamerhand verandering in. Bij deze machtige positie past een zekere terughoudendheid van het Parlement waar het gaat om zaken onder de rechter. Dit is anders in de VS waar er veel meer sprake is van scheiding van machten en juist de rechter, dankzij de mogelijkheid van toetsing van wetgeving aan de Grondwet, veel macht heeft. Amerikaanse politici laten zich juist op geen enkele wijze de mond snoeren, ook niet als het gaat om zaken onder de rechter.

Vanuit rechtsvergelijkend perspectief lijkt er weinig aanleiding om de sub judice regel in Nederland over te nemen. Nederland heeft geen traditie die de nuances in het systeem kan aanbrengen en kent geen jury die te beïnvloeden zou zijn. Waar het gaat om een proces zonder jury, gaat ook in het Verenigd Koninkrijk het contempt of court beginsel niet op, al kan het Parlement de sub judice regel toepassen als men dat wil. Het Nederlandse staatsmodel wijkt bovendien af van zowel het Engelse als het Amerikaanse model. De rechter kan wetten niet toetsen aan de Grondwet zoals in de VS en het parlement kan de rechter niet overrulen zoals in het Verenigd Koninkrijk in principe mogelijk is. De macht van het Nederlandse parlement is dus kleiner dan het Engelse. In hoofdstuk 7 is geconstateerd dat Nederland van oudsher veel meer een systeem van controle en evenwicht heeft, dat soms ook wel aangeduid wordt met het 'poldermodel'. Bij een dergelijk systeem horen andere regels. Het risico van vergelijken met een ander systeem is, dat men enkele elementen overneemt en daarmee het eigene van de diverse systemen over het hoofd ziet. Overname zonder meer zou daarmee het evenwicht dat voor de Nederlandse democratie zo belangrijk is, kunnen verstoren.

De regels mogen al helemaal niet dienen voor ministers die controle van het parlement maar lastig vinden. Hooguit kan de Kamer zélf besluiten dat het beter is even te zwijgen, bijvoorbeeld omdat men zich bewust is van mogelijke gevolgen voor het eerlijke proces. Maar dan moeten er wel eenduidige afspraken gemaakt worden, waar ieder kamerlid zich aan houdt. Doet men dat niet dan ontstaan paradoxale situaties, zo zal in hoofdstuk 9 blijken. In dat hoofdstuk komt namelijk de vraag aan de orde of Nederland een sub judice beginsel kent of gekend heeft. Hoe is men in het verleden omgegaan met de scheiding van functies en kent Nederland een traditie waarbij bemoeienis van politici met de rechtspraak wordt afgewezen?



## 9. Een niet bestaande regel in Nederland

*‘However, the limits of permissible comment on pending criminal proceedings may not extend to statements which are likely to prejudice, whether intentionally or not, the chances of a person receiving a fair trial or to undermine the confidence of the public in the role of the courts in the administration of justice.’<sup>654</sup>*

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

### 9.1 Inleiding

In hoofdstuk 8 bleek dat in Engeland rond de bemoeienis van politici met zaken onder de rechter een heel juridisch systeem is opgebouwd. De regels voor parlementariërs zijn vastgelegd in de Sub Judge Resolution 2001 en de Lords Companion to Standing Orders. Voor de pers valt de regel onder contempt by publication. In dit hoofdstuk wordt de vraag gesteld of Nederland ook een dergelijke regel kent. Als het om het geschreven recht gaat, kan het antwoord kort zijn. In geen enkele wet of zelfs maar richtlijn is de regel te vinden. Hoewel het parlement sinds 1815 de mogelijkheid heeft om haar eigen reglement vast te stellen, is in het Reglement van Orde niets terug te vinden over het *sub judice* beginsel. Dit terwijl het parlement binnen de grenzen van het recht elke gewenste regeling kan vastleggen. De voorzitter kan kamerleden het woord ontnemen als zij ‘onvriendelijke woorden gebruiken of ongehoorzaam zijn.’<sup>655</sup> Nergens wordt zelfs maar beschreven wat de regel inhoudt, laat staan dat er een verbod op bemoeienis met zaken onder de rechter wordt afgedwongen. In die zin hebben politici en pers de volle vrijheid te schrijven over zaken onder de rechter.

Maar naast wetten en richtlijnen kennen we het ongeschreven recht. Een antwoord in het licht daarvan is lastiger te formuleren. Het is duidelijk dat er met enige regelmaat een beroep op de regel wordt gedaan en naar het lijkt de afgelopen jaren in toenemende mate. Ook de rechter heeft zich in een aantal gevallen, zij het zijdelings, uitgelaten over de wenselijkheid van een *sub judice* regel.<sup>656</sup> Aldus is de vraag of er naar gewoonterecht een *sub judice* regel bestaat in Nederland. Daartoe wordt eerst nagegaan wanneer van gewoonterecht sprake is. Vervolgens wordt geprobeerd te achterhalen wanneer de regel voor het eerst werd gehanteerd. De vraag in hoeverre de regel op enige wijze gehanteerd wordt in het parlement komt daarna aan de orde. Ten slotte komt de functie van het beginsel in Nederland aan de orde om tot een definitief antwoord op de vraag te komen.

<sup>654</sup> *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, EHRM 11 januari 2000; Brems 2005.

<sup>655</sup> Bootsma & Hoetink 2006, p. 12-13.

<sup>656</sup> Zie bijv. de zaak Savanna, Rechtbank Den Haag 21-06-2005, *LJN* AT7856, en de zaak Volkert van der G., Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, *LJN* AI0123.



## 9.2 Gewoonterecht

Voordat de codificaties tot stand kwamen was gewoonterecht de bron van het recht. Het recht openbaarde zich in de gewoonte.<sup>657</sup> Hoewel men na de codificatie aan het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw aanvankelijk meende dat het gewoonterecht haar geldigheid verloren had, was de praktijk anders. Een aantal regelingen was onvoldoende concreet en rechters moesten de regelingen aanvullen. Zij mochten daartoe echter niet teruggrijpen naar andere rechtsbronnen. De kans zou dan immers bestaan dat de codificatie snel aan kracht zou verliezen. Om al te grote problemen te voorkomen, grepen rechters echter toch af en toe terug op het Romeinse en gewoonterecht.<sup>658</sup> Tot op zekere hoogte werd dat door de Wet Algemene Bepalingen toegestaan in artikel 3: ‘Gewoonte geeft geen regt, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst.’ Vandaar dat de wet ook tegenwoordig hier en daar verwijst naar ‘verkeersopvattingen’, ‘gewoonte’ en ‘betamelijkheid in het maatschappelijke verkeer’. Naarmate de tijd vorderde werd echter weer aanvullend recht nodig. De codificaties bleken veel eerder een status quo weer te geven, waarna de wet zich verder ontwikkelde. Gewoonterecht werd meer en meer weer een zelfstandige rechtsbron. In 1972 zette de Hoge Raad zelfs artikelen 288 en 289 WvK opzij, omdat deze niet strookten met de praktijk.<sup>659</sup> Uiteindelijk werd art. 3 Wet AB geschrapt.<sup>660</sup>

Men zou zich kunnen afvragen of bemoeienis met een zaak onder de rechter wel in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Daarvoor is nodig vast te stellen of ‘rechtsgenoten gedurende een zekere tijd plegen te handelen volgens een vaste gedragslijn. Veel schrijvers voegen daaraan toe dat dit moet gebeuren ‘uit de overtuiging dat zij een rechtsplicht vervullen’. Daarbij komt het aan op de rechtsovertuiging van de gemeenschap, niet van het individu. De overtuiging moet dus bestaan binnen de kring waarin de gewoonte zich heeft gevormd. Ten derde moet deze gewoonteregel op een of andere wijze kunnen worden afgedwongen. Van Apeldoorn constateert aldus drie eisen voor het bestaan van gewoonterecht. Er moet sprake zijn van een constant gebruik, er moet een opinio necessitatis (overtuiging van rechtsplicht) bestaan en de rechtsplicht moet op een of andere wijze kunnen worden afgedwongen.<sup>661</sup> Het Internationaal Gerechtshof vat deze criteria samen in de eis dat er ‘evidence of a general practice accepted as law’ moet zijn.<sup>662</sup>

Het feit alleen al dat er onder politici en juristen over de *sub judice* regel gesproken wordt, wekt de suggestie dat er een dergelijke gewoonteregel zou bestaan. Oud-docent mensenrechten Van de Luytgaarden stelt in 2003 bijvoorbeeld dat de *sub judice*-regel in Nederland altijd mede als waarborg voor de onafhankelijkheid van de

---

<sup>657</sup> Van den Bergh 1982.

<sup>658</sup> Van den Bergh 2002.

<sup>659</sup> HR 3 maart 1972, *NJ* 1972, nr. 339.

<sup>660</sup> Wet van 28 december 1989, Stb. 616; Boon & Reijntjes & Rinkes 2003, p. 126.

<sup>661</sup> Boon & Reijntjes & Rinkes 2003, p. 127.

<sup>662</sup> Art. 38 Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

rechter heeft gegolden. Hij spreekt van een ‘vuistregel’ die inhoudt dat ‘betrokkenen zich van een oordeel over een zaak onthouden zolang niet in hoogste instantie is beslist’. Hij lijkt de vuistregel te ontleen aan de leer van de machtenscheiding.<sup>663</sup> Volgens de NOvA in 1976 wordt onder het *sub judice*-beginsel de ongeschreven regel verstaan, dat door de overheid, de rechters, de procespartijen en door derden een grote mate van terughoudendheid dient te worden betracht met het publiekelijk ter sprake brengen of ter discussie stellen van een rechtsprobleem, waarover een procedure gaande is en waarin de rechter nog geen beslissing heeft gegeven.<sup>664</sup> Ook de NOvA meent dus dat er een ongeschreven regel is. NOvA en Van de Luytgaarden maken geen onderscheid tussen politici en andere derden. Gaan we nog verder terug dan vraagt Van Oven zich in 1951 af of er iets bestaat als een ‘ongeschreven fatsoensregel’. Hij komt tot de conclusie dat de regel niet afdwingbaar is en tal van uitzonderingen en uitzonderingen op uitzonderingen kent.<sup>665</sup> Ook Van Oven maakt geen onderscheid tussen pers, hoogleraren en politici. Wanneer duikt de gedachte van het *sub judice* beginsel eigenlijk voor het eerst op?

### 9.3 Historisch onderzoek

Omdat er geen bronnen zijn die een historische oorsprong van een *sub judice* regel in Nederland aanwijzen en het onderwerp in de literatuur zelden expliciet wordt beschreven, is het lastig aan te geven, wanneer en hoe het *sub judice* beginsel voor het eerst opdook. Het is als het ware zoeken naar een speld in een hooiberg. Om deze reden maken wij een keuze uit enkele spraakmakende zaken uit het verleden en bekijken we in hoeverre daar sprake was van bemoeienis van derden met zaken onder de rechter. Daartoe beginnen we met een zaak van vóór de codificatie, vervolgens bespreken we een zaak van na de codificatie en een zaak van voor de Tweede Wereldoorlog. Was in deze zaken het *sub judice* beginsel op een of andere wijze te herkennen?

Daarna zoeken we naar parlementaire bronnen en literatuur. Wanneer werd het beginsel voor het eerst beschreven of als zodanig benoemd? Werd er daarbij onderscheid gemaakt tussen politici en derden?

#### *Het Faanse zedenproces*

In het begin van de jaren zeventig raakt een geschiedkundige uit Norg gebiologeerd door een terechtstelling van 22 mannen in 1731 te Zuidhorn. Hij besluit de zaak aan een grondig onderzoek te onderwerpen. Aan hem is het te danken dat wij een goede beschrijving hebben van de gang van zaken rond dit Faanse zedenproces.<sup>666</sup>

---

<sup>663</sup> Van de Luytgaarden 2003.

<sup>664</sup> Vrij overgenomen uit NOvA 1976, p. 19.

<sup>665</sup> Van Oven 1951.

<sup>666</sup> Vleer 1972.

In 1730 verscheen het boek 'Sodoms zonden en straf of streng wraakrecht over vervloekte boosheyt en Loths vrouw verandert in een zoutpilaar' van dominee Beels.<sup>667</sup> Het boek was binnen een paar dagen uitverkocht en stond midden in een maatschappelijke ontwikkeling waarbij mannen die van 'sodomie' verdacht worden op gruwelijke wijze worden vervolgd. Al gauw werd de boodschap door andere predikanten overgenomen en werden masturbatie, gemeenschap met dieren en anale coïtus op een hoop gegoooid. Sodomie was zo verfoeilijk omdat het zaad dan op 'onvruchtbare akkers' komt. Lesbische verhoudingen lijken onbekend aan de voorgangers.<sup>668</sup> De vervolging begon in februari 1730 in Utrecht en sloeg later dat jaar over naar Amsterdam, Middelburg en Den Haag. In Den Haag werden op 12 juni 1730 zeven mannen gewurgd en daarna verbrand of in zee geworpen.<sup>669</sup>

Hoe groot de invloed van predikanten in die tijd was, blijkt wel uit de voorgeschiedenis van het Faanse zedenproces. Begin april 1731, toen de homofielenvervolging in Holland geluwd was, publiceerde dominee Van Byler het boek 'Helsche boosheit of grouwelijke zonde van sodomie'.<sup>670</sup> Het boek werd gesteund door de Synode van de Gereformeerde Staatskerk en werd door een toonaangevende tijdschrift aangeprezen en aanbevolen aan predikanten.<sup>671</sup>

Dominee Van Byler was bevriend met grietman De Mepsche, een oud-lid van de Staten-Generaal. De grietman stond aan het hoofd van de grietenij, een rechtsgebied dat wat de strafrechtspraak betreft volledig soeverein was. Hoewel in de 15<sup>de</sup> eeuw het grietmanschap nog een democratische instelling was, waarbij boeren bij toerbeurt het 'redgerschap' konden bekleden, was van deze situatie in de 18<sup>de</sup> eeuw geen sprake meer. Doordat landjonkers de eigendom van boerderijen in de omgeving hadden, konden zij jaren achtereenvolgend met de stemmen van de boeren grietman blijven. In de praktijk besliste de grietman dus in strafzaken, terwijl er geen hoger beroep mogelijk was. De mogelijkheid van hoger beroep gold alleen in civiele procedures, bij de Hoge Justitiekamer in Groningen. In deze Hoge Justitiekamer was de stad sterk vertegenwoordigd en de rechters hadden een uitgesproken politieke belangstelling.<sup>672</sup>

Al in dezelfde maand april kreeg grietman De Mepsche te Faan een anoniem briefje dat de blinde jongen Willem Jans uit Zuidhorn zich schuldig maakte aan sodomie. De jongen was echter nog maar tien jaar oud. Hij meldde echter dat de 19-jarige Jan Beerents uit Zuidhorn de zonde met hem had willen bedrijven. Jan Beerents noemde de 21-jarige Hendrik Cornelis en deze noemt de 18-jarige Jan Jans. Op deze

---

<sup>667</sup> Vleer 1972, p. 46; Beels 1730.

<sup>668</sup> Loens 1677, p. 14.

<sup>669</sup> Vleer 1972, p. 51: 'Schouwtoneel soo der Geëxecuteerde als Ingedaagde over de verfoeilijke misdaad van sodomie' 1730.

<sup>670</sup> Van Byler 1731.

<sup>671</sup> *De boekzaal der geleerde wereld* 1731, p. 688.

<sup>672</sup> Vleer 1972, p. 13.

manier werden voor 24 september, de dag van de terechtstelling 29 mannen gevangen genomen.<sup>673</sup>

Op 10 juni 1731 werd door 38 inwoners van Zuidhorn, samen met jonker Clant van Hanckema een rekwes tegen de aanhoudingen ingediend. Zij stelden dat de, op dat moment, twintig verdachten allemaal van de een op de ander zijn beschuldigd en er verschillende vijanden van De Mepsche bij zaten. De rekwestanten beklaagden zich bij de Hoge Justitiekamer over de incompetentie van De Mepsche. Weliswaar werd dit rekwes door de Staten der Ommelanden geaccordeerd, maar doordat De Mepsche en zijn schoonvader deel uitmaakten van de Staten, werd het verzoek desalniettemin verworpen. Ook kregen de inwoners geen gehoor bij de Stad en de Hoge Justitiekamer.<sup>674</sup> De Mepsche besefte echter dat het beter was de rechtspraak aan andere rechtsgeleerden over te laten. Daarom vroeg hij advies aan voor-aanstaande juristen in Stad en Lande. Verschillende van hen waren verbonden aan de Groningse universiteit en de meesten kwamen uit een predikantengeslacht. Even hadden de verdachten nog vertrouwen in dit college. De Mepsche was bij de verhoren niet aanwezig. Zij ontkenen aanvankelijk bijna allemaal, maar uiteindelijk wist het college hen toch tot bekentenissen te bewegen. Binnen enkele dagen kwamen de rechtsgeleerden met een verbijsterend advies:

‘Alle personen hoeft voor hoeft schuldig staan, alwaarom de heeren gee de minste swaargheid vinden, om salvo tamen aliorum judicio te adviseren dat sij alle na teneur van het 40<sup>ste</sup> art. 7<sup>e</sup> boek Omlands Landrecht, geworgd en daarna verbrand dienen te worden.’

Dit advies werd op donderdag 20 september 1731 afgegeven. Opmerkelijk is dat Gedeputeerde Staten al op 17 september, dus nog tijdens de verhoren aan de Gedeputeerde Staten goedkeuring geven aan een verzoek van De Mepsche om tweehonderd soldaten en honderd ruiters die moeten assisteren bij de ‘onverhoopte’ terechtstellingen. Vleer concludeert hieruit dat noch de rechtsgeleerden, noch de Gedeputeerde Staten twijfelden aan de juistheid van de rechtspleging van De Mepsche.<sup>675</sup>

Op de morgen van 24 september werden 23 gevangenen naar de Faanse kerk gebracht. Daar opende dominee Van Byler in het bijzijn van autoriteiten en rechtsgeleerden met gebed. De gevangenen zouden verschijnen voor de Hemelse rechter. Rechtsgeleerde dr. G. Froon las daarop het vonnis voor. Drie mannen zouden voorafgaande aan de wurging worden verbrand in hun gezicht en twee jongens van 12 en 13 zouden niet worden terechtgesteld, maar moesten de terechtstelling bijwonen en levenslang worden opgesloten. Ook Sicco Arends, die tien dagen eerder

---

<sup>673</sup> Vleer 1972, p. 74-93.

<sup>674</sup> Vleer 1972, p. 94.

<sup>675</sup> Vleer 1972, p. 99-100.

overleden was als gevolg van foltering, werd posthum veroordeeld om verbrand te worden.<sup>676</sup>

Daarna werden de gevangenen naar De Gast in Zuidhorn gebracht, alwaar het gezicht van de drie 'hoofdsodomietes' met een fakkel werd geblakerd. Daarop werden de slachtoffers aan de paal gebonden en met een koord om de hals gewurgd. De lichamen werden vervolgens op een met vuur ontstoken hoop van hooi, teer en turf verbrand. Vanwege de aanwezigheid van soldaten en ruiters haalde niemand het in zijn hoofd om de gevangenen te bevrijden. Bovendien waren velen door de aanwezigheid van de rechtsgeleerden ervan overtuigd geraakt dat de verdachten hun gerechte straf kregen. Op deze dag vonden 21 mannen tussen 15 en 48 jaar de dood.<sup>677</sup>

Als wij het Faanse zedenproces beschouwen, dan blijkt al gauw dat de rechterlijke macht en de uitvoerende macht in één persoon verenigd waren. Grietman De Mepsche vervolgde de mannen, veroordeelde ze en stelde ze terecht. De Mepsche was oud-lid van de Staten-Generaal en vooraanstaand lid van de Staten der Ommelanden. Het grote gewicht van deze zaak deed hem besluiten de steun van adviseurs in te schakelen, godsvruchtige adviseurs blijkt. De godsdienstige overtuiging bleek in deze jaren voldoende om tot een veroordeling te komen. Waar De Mepsche na de Verlichting door vele schrijvers als een monster werd beschreven, handelde hij in die tijd volgens wat 'in het maatschappelijk verkeer betamelijk' was. De zedenwetten waren niet vastgesteld door de Staten-Generaal, maar kwamen tot gelding door geschriften van diverse gereformeerde predikanten. In dat licht is ook de rol van dominee Van Byler interessant. Feitelijk codificeerde hij een zedenwet in zijn boek, een zedenwet die in die tijd door heel Nederland door veel juristen en predikanten werd aanvaard. De Mepsche wilde als gelovig man aan deze zedenwet van alle tijden voldoen en stelde de vervolging in. Het kwaad was ook in de ogen van de rechtsgeleerden zo gruwelijk, dat zij vlot meegingen in het oordeel van Van Byler en De Mepsche.

Zogezien waren ook wetgeving en rechtspraak twee handen op één buik in deze zaak. Er was geen machtenscheiding, maar bovendien schoten alle controlemechanismen te kort. De Mepsche maakte deel uit van een *old-boys-network* en de oppositie (van bijv. Clant van Hanckema) was in die tijd tanende.

Aangezien politiek en rechtspraak in het Faanse zedenproces in één hand waren, is het duidelijk dat er geen sprake was van een sub judice beginsel. De rechtspraak was politiek en werkelijk iedereen bemoeide zich ermee. Aangezien dit ook door de Staten Generaal en de Hoge Justitiekamer niet als probleem benoemd is, moet geconcludeerd worden dat het sub judice beginsel halverwege de 18<sup>de</sup> eeuw niet in Nederland bestond, op welke manier dan ook. Pas toen de patriotten in 1795 het voor zeggen kregen, werden grote vraagtekens gezet bij het Faanse Zedenproces,

---

<sup>676</sup> Vleer 1972, p. 101-103.

<sup>677</sup> Vleer 1972, p. 103-105.

niet in het minst vanwege politieke doeleinden.<sup>678</sup> Het was ook de tijd dat door heel Europa een codificeringsgolf ging. Genoeg reden om te bekijken of daarmee ook het sub *judice* beginsel zijn intrede deed.

### *De Hogerhuis-zaak*

Op Sinterklaasavond 1896 vond een inbraak plaats op een boerderij in Britsum. Daarbij liep de ‘waker’ schotwonden op. De broers Hogerhuis behoorden tot de kennissenkring van de eigenaar en werden ondanks hun alibi aangehouden voor de diefstal met geweld. Onder zware druk van de politie verklaarden enkele getuigen dat ze de broers hadden herkend. Op 17 juni 1896 werden de broers tot gevangenisstraffen van 6, 11 en 12 jaar veroordeeld (de burgemeester van Leeuwarden was tevens rechter-plaatsvervanger).<sup>679</sup> Later duiken berichten op dat een ander drietal de inbraak zou hebben gepleegd, waaronder Paulus van Dijk, een van de getuigen. Dit komt echter niet aan de orde tijdens het hoger beroep<sup>680</sup> en bij de Hoge Raad. De broers blijven vastzitten.<sup>681</sup>

Advocaat Troelstra laat het er echter niet bij zitten. Hij doet een aanklacht wegens meeneed tegen de eigenaar van de boerderij. Als deze veroordeeld zou worden, moet het arrest van de Hoge Raad vernietigd worden en een nieuwe behandeling bevolen worden.<sup>682</sup> Daarnaast stelt hij de zaak aan de orde in zijn hoedanigheid van SDAP-kamerlid. Hij begint zijn betoog met een protest tegen de klassenstaat en geeft een toelichting waarom deze zaak in de ‘wetgevende vergadering’ ter sprake wordt gebracht. ‘Men zal zeggen: Deze Kamer is geen hof van revisie; de rechterlijke macht is alleen verantwoording schuldig jegens haar geweten.’ Maar aan de vergadering is ook het recht toegekend om inlichtingen aan de regering te vragen en de regering heeft het ‘oppertoezicht’ over het openbaar ministerie. De individuele zaak verontrust bovendien de bevolking. Hij wil nu volledige klaarheid in deze zaak afdwingen, aangezien hij ervan overtuigd is dat de Hogerhuizen onschuldig zijn. Met een tactische schijnbeweging omzeild hij kritiek op de rechters. Volgens Troelstra is er niet ‘verkeerd gevonnis’, maar waren de getuigenverklaringen de oorzaak van de dwaling. Bovendien was toen nog niet duidelijk wie de échte daders waren. Troelstra gaat vervolgens over tot een zeer gedetailleerde behandeling van de zaak en sluit af met een motie waarin de minister verzocht wordt tot revisie over te gaan.<sup>683</sup>

Minister Cort van der Linden is geenszins verbolgen omdat Troelstra een sub *judice* beginsel zou overtreden. Nee, Troelstra krijgt een compliment voor zijn ‘weldadige’ inleiding, al had deze het karakter van een pleidooi voor de beklaagde. De Kamer kan echter niet oordelen over schuld of onschuld, al was het maar omdat er geen getuigen gehoord kunnen worden. De minister meldt nog wel dat het gezag

<sup>678</sup> Vleer 1972, p. 137.

<sup>679</sup> Rechtbank Leeuwarden 17 juni 1897.

<sup>680</sup> Gerechtshof Leeuwarden 5 augustus 1897.

<sup>681</sup> Frieswijk & Sleurink 1984, p. 21-77.

<sup>682</sup> Hannema 1964, p. 86-87.

<sup>683</sup> *Handelingen II*, 1897/1898, 7 december 1898, p. 335-341.

van de rechter wordt ondermijnd door de volksagitatie en de socialistische propaganda. Hij meldt dat de meeneed-aanklacht in behandeling zal worden genomen.<sup>684</sup> Omdat het desalniettemin niet wil vloten met de vrijlating van de broers neemt Troelstra zijn toevlucht tot een middel dat ook Maurice de Hond beproefde in de Schiedammer parkmoordzaak. Hij beschuldigt Paulus van Dijk van de inbraak om een proces wegens smaad uit te lokken en zo de onschuld van de broers te kunnen aantonen. Maar er wordt geen aanklacht ingediend.<sup>685</sup>

Troelstra houdt daarom op 14 juni 1898 een nieuwe interpellatie waarin hij de bewijslast en de stelling van de officier bespreekt. De climax wordt echter bereikt op 7 december 1898 als Troelstra de minister beticht van teveel oog te hebben gehad voor de soevereiniteit van de rechterlijke macht en te weinig voor de soevereiniteit van het recht. Troelstra spreekt inmiddels van 'eene gerechtelijke misdaad' en vraagt om de zwaarste straf voor de officier van Justitie. Het hof heeft het recht van de verdediging geschonden en is partijdig. Ze houden elkaar de hand boven het hoofd, want 'zal de eene kraai de andere het oog uitpikken?' Als hij ten slotte verklaart te blijven protesteren zolang de broers in de gevangenis zitten, krijgt hij applaus van de tribune.<sup>686</sup>

Het behoeft nauwelijks meer een betoog om vast te stellen dat er van een sub judice beginsel aan het eind van de 19<sup>de</sup> eeuw geen sprake was.

### *De affaire Oss*

Vlak voor de Tweede Wereldoorlog was de affaire Oss bijzonder spraakmakend. Oss werd lange tijd geteisterd door veel criminaliteit en het lukte de lokale politie niet dit de kop in te drukken. Pas met het ingrijpen van een speciale brigade van de marechaussee lukte dat wel. Daarbij werden ook enkele mensen uit hogere milieus aangehouden, waaronder een ondernemer, die ontucht met minderjarige meisjes zou hebben gepleegd, een makelaar die valsheid in geschrifte zou hebben gepleegd en twee geestelijken die omgang met een vrouw c.q. een man zouden hebben gehad.<sup>687</sup>

Daarop grijpt minister van Justitie Goseling in en ontnemt de opsporingsbevoegdheid aan de marechaussee-brigade. Omdat de Rooms-Katholieke minister pas ingrijpt als er twee RK-geestelijken worden gearresteerd, wordt partijdigheid van de minister vermoed. Het SDAP-kamerlid Drop vraagt opheldering met een interpellatie. Drop wordt niet op de vingers getikt voor zijn interpellatie, integendeel. Collega-kamerleden en zelfs de minister van Justitie prijzen hem vanwege het aan de orde stellen van deze zaak. De minister is Drop dankbaar dat hij zo in de gele-

---

<sup>684</sup> *Handelingen II*, 1897/1898, 8 december 1898, p. 349-351.

<sup>685</sup> Hannema 1963, p. 91-93.

<sup>686</sup> *Handelingen II*, 1898/1899, p. 362-364.

<sup>687</sup> Smeets 2001, p. 199-228.

genheid wordt gesteld om zich te verantwoorden in de volle openbaarheid. Als hij zelf een interpellatie had kunnen aanvragen, dan had hij het gedaan.<sup>688</sup>

Volgens de minister heeft de marechaussee ernstige opsporingsfouten gemaakt, o.a. door te agressieve verhoren. De delicten van de geestelijken zijn inmiddels verjaard en de makelaar valt niets te verwijten. De minister vond het daarom zijn plicht om de rechtmatige belangen van ingezetenen te beschermen.<sup>689</sup>

Zijn kennis heeft hij uit de dossiers, die hij allemaal heeft gelezen. Hij maakt de kanttekening dat het teveel tijd zou kosten om de inhoud helemaal in de Kamer te behandelen, maar hij noemt enkele feiten om de gegrondheid van zijn beslissing aan te tonen. Hij wil zich niet schuldig maken aan een lichtvaardig oordeel. Goseling begint met de behandeling van het dossier van de ondernemer.

‘De verdachte is in arrest en er is nimmer aan gedacht, hem er uit te ontslaan.

De zaak is op het oogenblik in het stadium van vooronderzoek door den rechter-commissaris, dat een behoorlijk eind gevorderd is. Die zaak zou op zich zelf (...), naar mijn meening, voor de Kamer nog geen aanleiding zijn geweest tot het houden van een interpellatie. Indien dat gebeurd ware, zou ik, als bij iedere strafzaak, die onder den rechter is, niet gerechtigd zijn geweest daarover mededeelingen te doen zoolang zij onder den rechter is. Ik doe het uiteraard ook vandaag niet. Trouwens de vragen van den geachten interpellant (...) hebben op deze zaak in het geheel geen betrekking.’<sup>690</sup>

Het dossier van de makelaar wordt wél uitvoerig behandeld.

‘Op Zaterdag 19 Maart om 15 uur – het gaat allemaal met de aanduiding zoals in een spoorboekje – is die man aangehouden en om 21 uur is hij in verzekerde bewaring gesteld. (...) De wachtmeester is hier op eigen verantwoording opgetreden.’

De minister citeert vervolgens uit proces-verbalen en constateert uiteindelijk dat er onvoldoende ‘aanwijzing van schuld’ is en dat er geen sprake van is dat de zaak verder zal worden aangevat. Ook uit de dossiers betreffende de geestelijken wordt geciteerd. Uit de proces-verbalen blijkt dat een 36-jarige vrouw aangifte doet van ontucht. Deze zou hebben plaatsgevonden tussen 1918 en 1922 en is dus verjaard. De zaak met de andere geestelijke betrof een minderjarige jongen van 13 jaar, nu 20 jaar. Goseling windt zich op over het feit dat ze een minderjarige man van 20 jaar maar liefst 45 minuten aan een kruisverhoor is onderworpen. Tenslotte behandelt Goseling de zaak van een eenvoudige arbeider, waarover hij nog niet zoveel kan medelen, omdat het gerechtelijk onderzoek net gestart is. De bekende feiten noemt hij en hij concludeert dat er ernstige aanwijzingen zijn voor gegronde verdenkingen. Goseling voegt eraan toe dat hij zich van dag tot dag heeft laten voorlichten over de gang van zaken in Oss.<sup>691</sup>

---

<sup>688</sup> *Handelingen* 1937/1938, p. 1504-1506.

<sup>689</sup> *Oud* 1951, p. 15-19.

<sup>690</sup> *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1507.

<sup>691</sup> *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1508-1510.



De liberaal Wendelaar dankt de minister voor zijn uitvoerige uitleg.

‘Ik meende dat over deze zaak zooveel stof was opgejaagd en dat zij in zoo groote mate de aandacht en belangstelling van het Nederlandsche volk in zijn verschillende groepeeringsen trok, dat ik het noodzakelijk achtte, dat voer deze zaak in het Parlement het volle licht zou opgaan. Want het is een groot voordeel van het parlementaire stelsel, dat deze en dergelijke zaken in het Parlement openlijk behandeld kunnen worden.’<sup>692</sup>

Hoewel het merendeel van de Kamer genoegen neemt met deze uitleg, eist NSB-kamerlid Rost van Tonningen het aftreden van het kabinet.

‘Het ingrijpen van dezen Minister en van de Kamer moet als onduldbaar, als gevaarlijk voor de rechtszekerheid en als tekenend voor het verval van recht en moraal in den demoliberalen staat worden gebrandmerkt.’<sup>693</sup>

SGP-kamerlid Kersten vermoedt een RK-complot, waarbij de minister probeert de geestelijken aan het Nederlandse recht te onttrekken.<sup>694</sup> Zijn anti-paapse betoog wordt door minister-president De Geer niet op prijs gesteld en de Kamer besluit uiteindelijk de minister het voordeel van de twijfel te gunnen.<sup>695</sup> De pers blijft zich echter uitvoerig met de zaak bezighouden, zodat het liberale kamerlid Wendelaar uiteindelijk een voorstel doet voor een parlementaire enquête. Als Rost van Tonningen en nieuw debat aanvraagt antwoordt de voorzitter: ‘Ik kan er niet mee akkoord gaan, dat u de geheele zaak behandelt.’ Op een sub judice beginsel wordt niet gewezen.

Wel vindt premier De Geer dat het ‘niet aangaat inlichtingen in te winnen buiten de regering om, zolang niet volstrekt vaststaat, dat men deze van de regering zelf niet kan verkrijgen’.<sup>696</sup> De leden van de brigade hebben het besluit van de minister ondertussen aangevochten bij de ambtenarenrechter. Als de ambtenarenrechter uitsprekt dat de minister niet zijn bevoegdheden te buiten is gegaan, komt de minister met een uitvoerige nota, die op 31 januari 1939 in handen van een kamercommissie wordt gesteld.<sup>697</sup>

Het oordeel van de commissie is dat de brigade wel fouten heeft gemaakt, maar dat deze de maatregel ten aanzien van de brigade niet rechtvaardigen. De minister moet dan erkennen dat zijn procureur-generaal onvoldoende contact heeft gehad met de marechaussee. Uiteindelijk wordt de vernietigende conclusie van de kamercommissie aangenomen met 62 tegen 28 stemmen. Het is dan met het vierde kabinet-Colijn gedaan.<sup>698</sup>

---

<sup>692</sup> *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1512.

<sup>693</sup> *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1514.

<sup>694</sup> *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1517.

<sup>695</sup> Oud 1951, p. 19-20.

<sup>696</sup> Oud 1951, p. 20; Zie ook *Handelingen II*, 1937/1938, p. 1534-1537

<sup>697</sup> Bootsma & Hoetink 2006, p. 102-104.

<sup>698</sup> Oud 1951, p. 26-35.

Ook in deze zaak zijn geen aanwijzingen te vinden die het bestaan van een sub *judice* beginsel bevestigen.

#### 9.4 Sub *judice* in de literatuur

We kunnen inmiddels wel vaststellen dat het sub *judice* beginsel als zodanig niet door politici gehanteerd wordt tot de Tweede Wereldoorlog. Dat blijkt niet alleen uit de voorbeelden van spraakmakende zaken die in de Tweede Kamer worden behandeld, maar ook uit het feit dat er vooralsnog geen literatuur uit die tijd bekend is, waar dit onderwerp besproken wordt. Het eerste artikel dat ingaat op het verschijnsel is van de hand van Van Oven in het NJB van 1951.<sup>699</sup> Het lijkt erop dat hij het begrip sub *judice* in het Nederlandse taalgebruik introduceert in de titel van zijn artikel ‘Adhuc sub iudice lis est’ (Vertaling: Op dit moment is het geschil onder de rechter). Zoals in de inleiding al aangegeven maakt Van Oven geen onderscheid tussen politici, hoogleraren of pers. Volgens Van Oven kent ons land wel een ongeschreven fatsoensregel, die gevoeld wordt door zichzelf respecterende schrijvers en redacties. Men schrijft niet in het openbaar over zaken die onder de rechter zijn, is zijn definitie van het beginsel. De ratio achter de regel zou zijn dat wederpartij, bij publicatie na de terechtzitting en vóór de uitspraak, geen opvatting meer tegenover de publicatie kan stellen. Commentaar tijdens het proces ziet Van Oven als minder bezwaarlijk. Waarom zou men wel een gehonoreerd professoradvies mogen overleggen en zou het diezelfde professor niet vrijstaan om dezelfde rechtsvraag in een tijdschrift aanhangig te maken. ‘Aanhangige processen mogen de wetenschappelijke productie niet te zeer remmen. De ratio van de regel eist dit ook niet, want de pleitbezorgers kunnen kennis nemen van zijn geschrift en het in hun proces betrekken.’ Van groot gewicht acht Van Oven ook die ratio overigens niet. Als een auteur zijn artikel al gereed heeft als de pleidooien zijn afgesloten, dan zou het ‘teveel ge-eist’ zijn dat hij niet tot publicatie zou overgaan. Zodra de (kanton)rechter zijn uitspraak gedaan heeft, ligt de wetenschapper weinig tot niets meer in de weg om zijn mening te geven en als de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan ‘zal men zich toch slechts in zeer uitzonderlijke gevallen moeten onthouden van beschouwingen’. Voor strafzaken weegt de fatsoensregel zwaarder omdat de feiten daar van groter belang zijn dan in het geval van een civiele zaak, aldus Van Oven, maar de realiteit is dat daar toch meer over geschreven wordt, vanwege de grotere publieke belangstelling. Van Oven wijst er bovendien op dat verschillende zaken juist dankzij de pers tot een bevredigend einde zijn gebracht. Ook de mededelingen die het OM aan het publiek verstrekt middels persconferenties worden onder omstandigheden als stellig gewenst bestempeld, zolang het maar onpartijdig gebeurt. Van Oven sluit af met de conclusie dat het maar goed is dat het om een ongeschreven rechtsregel (hij bedoelt waarschijnlijk ‘fatsoens’regel) gaat, zodat de vele factoren die invloed moeten

---

<sup>699</sup> Van Oven 1951, p. 2-6.

uitoefenen op de beslissing of de regel toepassing moet vinden, meegewogen kunnen worden.

Enkele jaren later, in 1955, worden hoogleraren Hazewinkel-Suringa en Van Bemmelen door het Hoge Commissariaat der Republiek Indonesia gekapitteld omdat zij ‘lichtvaardige conclusies’ hebben geuit terwijl het gerechtelijke onderzoek nog gaande is. Het commissariaat acht dit in strijd met ‘de meest elementaire beginselen van het strafrecht’. De hoogleraren verwijzen impliciet naar het artikel van Van Oven en concluderen dat het commissariaat vermoedelijk duidt op de ‘vaste stelregel – ook in het Nederlands Juristenblad in het algemeen aanvaard – dat buitenstaanders over een proces niet moeten schrijven, zolang een zaak ‘sub judice’ is’. Zij vervolgen met de opmerking dat het commissariaat deze regel nu misbruikt om mishandelingen en bedreigingen door de politie onbespreekbaar te maken.<sup>700</sup>

Een jaar later spreken Langemeijer e.a. naar aanleiding van dit geval, daarin gesteund door de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken, van ‘ernstige rechtsverkrachting in Indonesië’. Zij achten het, gezien het uiteindelijke oordeel van de rechter, terecht dat Hazewinkel-Suringa en Van Bemmelen hun kritiek niet achterwege hadden gelaten op grond van het feit dat de zaak ‘sub judice’ was. Met verbazing constateren zij dat er zelfs mensen zijn, die na de onrechtvaardige veroordeling nog steeds niet willen protesteren omdat er nog hoger beroep en cassatie mogelijk zijn.<sup>701</sup>

Tien jaar later bespreekt jurist en journalist Poll de provo-rellen in Amsterdam.<sup>702</sup> Hij stelt dat de onafhankelijkheid van de rechter niet betekent dat er ook geen kritiek op de rechter en zijn vonnissen mag worden geuit. ‘Ook de gedachte dat zolang een rechtsprocedure niet is afgelopen iedereen keurig heeft te zwijgen is uit den boze.’ De onafhankelijkheid van de rechter houdt in dat hij zelf kan uitmaken of hij zich iets van anderemans oordelen aantrekt. Voor Poll gaat het dus hooguit om een, te verwerpen, sub judice *gedachte*.

Een werkgroep van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) meent in 1976 dat het sub judice beginsel, voorzover het al bestaat, kan worden afgeschaft. Het beginsel is ongeschreven en nergens verankerd in de wet. Het is naar de mening van de werkgroep afkomstig uit het Angelsaksische rechtssysteem waar de jury beïnvloed zou kunnen worden en is voor ons rechtssysteem een ‘wezensvreemde bevoogding van de beroepsrechter’. De werkgroep wijst erop dat de rechter dagelijks aan beïnvloeding bloot staat van procespartijen, getuigen, deskundigen en dat beïnvloeding inherent is aan zijn positie. Van de rechter mag worden aangenomen dat hij voldoende in staat is om uit de stroom van mededelingen de relevante informatie

---

<sup>700</sup> Hazewinkel-Suringa & van Bemmelen 1955.

<sup>701</sup> Langemeijer 1956.

<sup>702</sup> Poll 1966.

kritisch te selecteren. ‘De tijden van de ivoeren-torenpositie van de rechter zijn gelukkig voorbij; hij behoeft zich niet af te sluiten van de buitenwereld.’<sup>703</sup>

Daarnaast is volgens de werkgroep niet duidelijk wanneer de regel in zou moeten gaan. De politie geeft in de regel een persbericht uit over belangrijke arrestaties en het parket kondigt vervolging aan. Het beginpunt is daardoor nogal willekeurig omdat ook vóór publiciteit de rechter zou kunnen beïnvloeden.

Wel wil men politici aan banden leggen, omdat een debat in de Kamer ertoe zou kunnen leiden dat de rechter zich onder druk gezet voelt. Hetzelfde geldt voor collega rechters. In het rapport ‘Pers en rechtspraak’ stelt de werkgroep dat een ieder ook geacht moet worden dat men zorgvuldig omgaat met publiciteit terwijl een zaak onder de rechter is. Het beginsel is voor ons rechtssysteem echter een ‘wezensvreemde bevoogding van de beroepsrechter’.<sup>704</sup>

Van der Bergh sluit zich bij deze opvatting aan. Hij ziet geen redenen, waarom gedurende de behandeling in eerste instantie de ‘vrijheid tot het geven van fatsoenlijk, ingehouden commentaar beperkter zou moeten zijn dan in alle fasen daarna’. De openbaarheid impliceert dat de rechtspraak ook onderworpen wordt aan de controle van de publieke opinie. Pas als duidelijk is dat een uitspraak een eerlijk proces zou belemmeren, moet deze achterwege blijven.<sup>705</sup>

Nog een jaar later komt het sub judice beginsel aan de orde in een preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging. Diemer legt daarbij het zwaartepunt op de waarde van de praesumptio innocentiae. Het gaat hem om de bescherming van de verdachte en hij pleit voor een wettelijke erkenning van het recht op rectificatie in de pers. Verburgh meent dat de bescherming van de verdachte beter kan door het weglaten van de naam en initialen dan door een sub judice beginsel.<sup>706</sup> Op de vraag of de media zich dienen te houden aan het sub judice-beginsel blijken de meningen uiteindelijk verdeeld. Op de Algemene Vergadering van de NJV stemt 50% voor de stelling en 50% tegen.<sup>707</sup>

Ook in 1980 beperkt Giltay Veth de discussie tot de pers. Een vrije pers is noodzakelijk voor het aan de kaak stellen van onrecht en ongerechtigheden. Een sub judice-regel als wet is daarom onwenselijk. Volgens hem is de regel zelfs in Engeland niet tot een uitgebalanceerde rechtsregel uitgegroeid. Vrijwillige terughoudendheid van de pers en anderen bij de beïnvloeding van de openbare mening kan de sfeer echter ten goede komen. Zij moet die terughoudendheid echter onmiddellijk laten varen als er sprake is van (dreigend) onrecht. Waar het om gaat is dat de verdachte een *fair trial* krijgt. Als door druk van de media *fair trial* gevaar loopt, is dat ongewenst en is terughoudendheid op zijn plaats. De sub judice-regel is dan meer een regel van fatsoen.<sup>708</sup> Wie bepaalt wanneer de grens bereikt is, zegt Giltay Veth niet. Wat voor

<sup>703</sup> NOvA 1976, p. 20-21.

<sup>704</sup> Van Houten 1977, p. 19.

<sup>705</sup> Peeters 1977.

<sup>706</sup> Verburgh 1978.

<sup>707</sup> Notulen 104<sup>de</sup> Algemene Vergadering NJV, *NJB* 1978, p. 535-536.

<sup>708</sup> Giltay Veth 1980, p. 23.

de één 'onrecht' is, kan voor de ander juist 'recht' zijn. Als regel van fatsoen is sub judice dus nogal subjectief, waardoor de regel niet gehandhaafd kan worden.<sup>709</sup>

Wetenschappelijk medewerkers van het Willem Pompe instituut spreken op 11 februari 1983 'hun grote bezorgdheid uit over een eventuele gerechtelijke legitimering van onwettig politieel handelen onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie' bij de vervolging van Molukse jongeren in Assen. Zij vinden de berechting van de Molukse jongeren 'een merkwaardige gang van zaken' en laten met nadruk weten dat zij een waarschuwend geluid willen laten horen naar de raadsheeren van het Gerechtshof Leeuwarden waar op 15 februari het hoger beroep zal dienen. De wetenschappers worden weliswaar op hun gedrag bekritiseerd in het NJB, maar sancties volgen op geen enkele wijze.<sup>710</sup>

De redactie van het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie besluit in 1989 toepassing van de sub judice regel in haar blad te beëindigen. Het was al algemeen gebruik dat arresten van de Hoge Raad becommentarieerd werden, nog voordat de lagere rechter na verwijzing had beslist. De redactie constateert dat de regel 'voor velen weinig gezag meer heeft'. Wel vindt zij nog dat partijen in een zaak zich van commentaar behoren te onthouden, ook nadat het rechterlijk oordeel is geveld.<sup>711</sup>

## 9.5 Sub judice in het parlement

In de Tweede Kamer laait de sub judice-discussie zo af en toe op, al zijn er nooit expliciete afspraken gemaakt over een sub judice-beginsel. Zo meent Staatssecretaris van Justitie Grosheide in 1971 dat de 'publiciteitsmedia vrij moeten zijn om nieuws te verzamelen en door te geven'. Hij vindt echter niet dat de overheid daar in alle omstandigheden aan mee moet werken.<sup>712</sup>

Minister van Justitie De Ruiters hechtte in 1978 tijdens een debat over de zaak Menten waarde aan de 'regel dat de Regering en ook een Minister zich niet uitlaat over een zaak, die onder de rechter is', al mag het niet een al te gemakkelijke uitvlucht worden. Hier wordt voor het eerst het sub judice beginsel toegepast op de regering. CPN-kamerlid Bakker meent dat dit niet opgaat als de overheid zelf partij is en PvdA-kamerlid Den Uyl vindt dat de wetgever gehouden is zich duidelijk uit te spreken waar zij meent dat rechterlijke uitspraken onjuist zijn.<sup>713</sup> Kosto vraagt zich daarop af waarom de regering zou moeten zwijgen in een ontmoeting met het parlement, terwijl de minister van Justitie via de omweg van het Openbaar Ministerie wél kritiek kan uiten op rechterlijke uitspraken. Bovendien is de publieke discussie

---

<sup>709</sup> Peters 1981, p. 200.

<sup>710</sup> Niemeijer 1983.

<sup>711</sup> Redactie WPNR 1989.

<sup>712</sup> *Handelingen II* 1971/1972, Aanhangsel, 15 mei 1972.

<sup>713</sup> *Handelingen II* 1978/1979, Aanhangsel, p. 2278-2280.

onlosmakelijk verbonden met de openbaarheid van de rechtspraak. Hij breidt de discussie verder uit naar kamerleden. Dat kamerleden die zich mengen in de publieke discussie zich schuldig zouden maken aan machtsoverschrijding, gaat er bij hem niet in. De ongenueanceerde discussie in de media over het werk van de rechter, kan in het parlement gekanaliseerd worden. Als het parlement 'zou zwijgen over wat de publieke opinie hevig bezighoudt zou het al snel vervreemden van het volk dat zich laat vertegenwoordigen.' Het gevaar van beïnvloeding van de rechter door politici, is volgens Kosto veel kleiner dan beïnvloeding door de persoonlijke omstandigheden waarin de rechter zich bevindt.<sup>714</sup>

Eerstekamerlid Van Kessenich-Hoogendam meent dat de rechter zich niet mag oriënteren op uitspraken van de Commissie-Van Traa, het parlement of de regering, zolang die niet tot een wet hebben geleid. Het is daarom 'niet echt verstandig van de minister om, kort voordat de rechtbank in Amsterdam haar vonnis zou uitspreken in de Hakkelaarzaak, aan te kondigen dat zij voornemens is een wetsvoorstel omtrent afspraken met criminelen in te dienen'. Een dergelijke uitspraak wekt de indruk dat de minister de oordeelsvorming van de rechtbank wil beïnvloeden, door te suggereren dat hij bewijs, verkregen door afspraken met criminelen, niet als onrechtmatig beschouwt. Zelfs de schijn van beïnvloeding moet vermeden worden.<sup>715</sup>

De spanning tussen Kamer en rechterlijke macht wordt duidelijk neergezet door VVD-kamerlid Te Veldhuis. Hij laat zien dat een sub *judice* regel nooit te absoluut kan worden opgevat, omdat dat in het meest verstrekken geval tot overheersing door rechters zou kunnen leiden. Doordat procedures soms jaren duren, zou de Kamer praktisch lamgelegd kunnen worden. Hij concludeert dat de situatie in werkelijkheid andersom is, het is de formele wetgever die bepaalt wat de positie van de rechter is en niet het omgekeerde.

'Als een zaak onder de rechter is, moet inderdaad enige terughoudendheid in acht genomen worden ten aanzien van de inhoud van uitspraken daarover door lagere rechters. In dit geval is de centrale vraag of de rechter niet te veel op de stoel van de bestuurder is gaan zitten. (...) Houdt de rechter zich nu niet indirect ook zelf met wetgeving bezig? Immers, door deze opdracht zegt hij indirect dat de huidige wetgeving in stand moet blijven, althans voor de periode nodig voor de beantwoording van de prejudiciële vragen. En die kan wel achttien maanden duren. Is dat niet ook een vorm van wetgevende arbeid? Zit de rechter daarmee niet impliciet op de stoel van de wetgever? (...) Ontstaat er geen ernstig precedent voor de Europese Unie? Elke rechter in de vijftien lidstaten zou besluitvorming op Europees niveau kunnen blokkeren. Iedere dreigende inperking of aantasting van bestaande rechten door

---

<sup>714</sup> Kosto 1979.

<sup>715</sup> *Kamerstukken I*, 1996/1997, nr. 31, p. 1472.

nieuwe Europese regels zou via de rechter kunnen worden aangevochten en eventueel tegengehouden. Mocht de rechter in hoger beroep gelijk krijgen, is dat dan aanleiding voor de regering om met voorstellen te komen om zulke zaken in het vervolg te voorkomen?’

De minister van Justitie wil in 1998 bij de wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie een amendement van GroenLinks-kamerlid Rabbae niet overnemen, omdat de minister daarmee verplicht zou worden informatie te verstrekken over zaken die onder de rechter zijn. De verleiding wordt dan voor de Kamer te groot zich met een dergelijke zaak te bemoeien. Maar GroenLinks-kamerlid Rabbae maakt dan een onderscheid tussen het controleren van de minister en het zich bemoeien met de rechterlijke gang van zaken.

‘Voorzitter! Ik ben het met de minister eens dat de politiek zich niet moet bemoeien met de rechterlijke gang van zaken. Ik hoop dat zij het met mij eens is dat de rechterlijke toetsing van een aanwijzing tot vervolging van een andere orde is dan de wens van de Kamer om de minister op dit punt te controleren.’<sup>716</sup>

Een enkele keer komt het voor dat ook het feit dat de zaak onder een buitenlandse rechter is, voldoende reden is om geen informatie te verstrekken. In 1998 vraagt CDA-kamerlid Van de Camp om informatie van de minister van Justitie over de zaak Etienne U.. Het antwoord van de minister is:

‘De Minister van Justitie pleegt uiterste terughoudendheid in acht te nemen indien een zaak onder de rechter is. Ik zie geen goede reden om in deze zaak van de vaste beleidslijn af te wijken. Hierbij teken ik aan dat de uitvoerige aandacht in de schrijvende en filmende pers voor de complexiteit van de zaak en van de bewijsvoering dit niet anders maakt. Het gaat om een strafzaak van een soort, waarbij altijd sprake is van complexiteit en niet eenvoudige bewijsgeving en -voering. Dit soort megazaken pleegt, zeker sinds de parlementaire enquête, geëvalueerd te worden, zowel voor wat betreft de techniek en tactiek van de opsporing als uit een oogpunt van vervolging. Nadat de strafrechter een onherroepelijk oordeel heeft uitgesproken, zal dat ook gebeuren in de onderhavige strafzaken.’<sup>717</sup>

Het feit dat het onderwerp volop besproken wordt in de media, is voor de minister dus geen reden om het dan ook maar in de Kamer te bespreken.

Van de Camp legt andere criteria bij het sub judice beginsel:

‘De heer Van de Camp (CDA) bracht onder de aandacht dat de Kamer zich inderdaad nooit bemoeit met individuele gevallen die al onder de rechter

---

<sup>716</sup> *Handelingen II*, 1997/1998, nr. 65, p. 4825.

<sup>717</sup> *Kamerstukken II*, 1998/1999, 26200 VI, nr. 26, p. 1.

zijn. Maar als daarbij sprake is van een meer algemeen maatschappelijk probleem, ligt dat anders.’<sup>718</sup>

Tekenend voor de omgang met het sub *judice* beginsel is een korte woordenwisseling tussen voorzitter en kamerlid in 1999. De zaak is onder de rechter, maar er wordt uitvoerig over gediscussieerd in de Eerste Kamer. Op een bepaald moment roept kamerlid Pit uit dat terughoudendheid gepast is. De voorzitter heeft dit niet gesignaleerd en trekt er geen consequenties uit. Vervolgens gaat ook kamerlid Pit verder in op de zaak.

‘De heer Pit (PvdA): Voorzitter! De zaak is onder de rechter. Ons past dus enige terughoudendheid in de discussie daarover.

De voorzitter: Had u dat maar eerder gezegd.

De heer Pit (PvdA): Ik ontkom er toch niet aan de vraag te stellen en de minister daar een antwoord op te vragen of wij op deze manier wel op de goede weg zijn om de doelen die wij bij de herstructurering van de varkenshouderij voor ogen hadden, te bereiken.’<sup>719</sup>

In 1999 meent kamerlid Feenstra dat de kamer zich terughoudend moet opstellen in zaken die tussen de staat en de vakbond spelen. Hij doet daarbij een beroep op de *trias politica*.

‘De heer Feenstra (PvdA) signaleerde een traject, dat al die zaken omvat die een rol spelen in de procedure tussen de vakbond, het ministerie en de rechter. De Kamer dient zich daartegenover met de grootst mogelijke terughoudendheid op te stellen, omdat de zaak nog onder de rechter is en voor de Tweede Kamer de *trias politica* geldt. Vandaar dat de heer Feenstra de in december door het CDA naar aanleiding van het tussenvonnis gestelde vragen ongepast vond. Hij verbaasde zich er hooglijk over, dat de CDA-fractie nu zelfs de Kamer om een uitspraak wil vragen, lopende de procedure.’<sup>720</sup>

D66-minister van Volksgezondheid Borst spreekt in 1999, in later nog enkele malen, van een ‘goed gebruik’.

‘Het is goed gebruik dat wanneer iets onder de rechter is, het kabinet zich onthoudt van uitspraken daarover. De rechter zal op 29 oktober uitspraak doen.’<sup>721</sup>

VVD-Eerste kamerlid Rosenthal signaleert begin 2000 dat het sub *judice*-beginsel wat is weggeëbd. Hij doelt daarmee vooral op de media. Hij vindt dat de minister eens met mediavertegenwoordigers moet praten om tot afspraken te komen. Ook

<sup>718</sup> *Kamerstukken II*, 1997/1998, 25644, nr. 9, p. 7.

<sup>719</sup> *Handelingen I*, 1998/1999, nr. 18, p. 619.

<sup>720</sup> *Kamerstukken II*, 1998/1999, 25448, nr. 20, p. 2.

<sup>721</sup> *Handelingen II*, 1999/2000, nr. 15, p. 1022.



vraagt hij zich af of ‘een al te activistische benadering van het Openbaar Ministerie op het punt van de openbaarheid’ dit beginsel niet te veel onder druk zet.

‘Is het in dit verband niet opmerkelijk dat wij steeds minder het gevleugelde woord horen dat – zo zeiden wij het ooit – de zaak nu ”onder de rechter” is? Dat is het ”sub judice”-beginsel. Kennelijk wordt de rechterlijke procedure langzamerhand gezien als een voortzetting van de politieke besluitvorming met hooguit andere middelen. Wat vindt de minister hier van de suggestie van de hoogleraar Franken om in journalistieke gedragscodes voor te schrijven, terughoudend te zijn tussen het moment van dagvaarding en de uiteindelijke uitspraak? Ziet de minister er iets in dit een keer bij de media aan te kaarten? Is terughoudendheid op basis van dat ”sub judice”-beginsel volgens de minister ook geboden voor het openbaar ministerie? Wat vindt de minister in dit verband van de opvatting in kringen van het openbaar ministerie dat het openbaar ministerie juist eerder de openbaarheid moet zoeken?’<sup>722</sup>

In 2000 doet de VVD-fractie nog een beroep om het sub judice-beginsel. De Hoge Raad moet beslissen over een beroep tegen het verschil van accijns voor woningen en ander onroerend goed. Nadat zij heeft gesteld dat ‘indien de Hoge Raad het beroep zou honoreren de situatie ontstaat dat tevens in hoogste instantie lijkt te zijn beslist dat de wet in strijd is met de Grondwet, omdat het gelijkheidsbeinsel daarin evenzeer is opgenomen,’ merkt zij op dat het ‘over het algemeen wel een goede gewoonte is om geen uitspraken te doen over zaken die onder de rechter (sub judice) zijn.’ Met andere woorden: Wij doen geen uitspraak over de zaak omdat die nog onder de rechter is, maar mocht de rechter het beroep gegrond verklaren dan ontstaan er wel grote problemen.<sup>723</sup>

Het komt nogal eens voor dat de minister zegt dat hij terughoudend moet zijn omdat de zaak onder de rechter is, maar vervolgens toch ingaat om de zaak. Een voorbeeld is de Mink K.-zaak. Over deze zaak worden in 2000 en 2001 een aantal debatten gevoerd. In een van de antwoorden van minister Korthals aan de Kamer schrijft hij:

‘Voordat ik op deze vragen in ga merk ik op dat het openbaar ministerie cassatie zal instellen tegen de uitspraak van het Hof. Onder die omstandigheden acht ik mij, nu de zaak derhalve nog onder de rechter is, gehouden mij terughoudend op te stellen met het doen van mededelingen over de kwestie. Ik zal mij in het onderstaande zoveel mogelijk beperken tot de gestelde vragen.’<sup>724</sup>

In 2001 wordt in de vaste kamercommissie van Justitie de vraag gesteld waarom geen inlichtingen worden verstrekt als er geen vrees is voor negatieve beïnvloeding van een strafzaak. Naar de mening van de minister zijn er echter ‘veel gevallen te

<sup>722</sup> *Kamerstukken I*, 1999/2000, nr. 17, p. 714.

<sup>723</sup> *Kamerstukken I*, 2000/2001, 27246, nr. 78b, p. 1.

<sup>724</sup> *Kamerstukken II*, 2000/2001, 26269, nr. 35, p. 1.

bedenken waarin het geenszins onverantwoord is informatieverstrekking over strafzaken na te laten gedurende de periode dat deze zaken als ‘lopende zaken’ worden aangemerkt en derhalve dergelijke informatieverstrekking op te schorten tot het moment dat de rechter gesproken heeft. (...) Op zichzelf betekent dit niet dat de vrees bestaat dat bedoelde discussies invloed hebben op de eindbeslissingen van de rechter maar wel kan het betekenen dat de gang van een procedure (bijvoorbeeld als het gaat om op te roepen getuigen) mede wordt bepaald door wat er buiten de rechtszaal gebeurt’.<sup>725</sup> Ook kan door een dergelijke discussie ‘het imago van het OM ten onrechte nadelig beïnvloed’ worden. Naar het oordeel van het OM is dat in de Dover-zaak gebeurd.<sup>726</sup>

Minister van Justitie Donner antwoordt in 2003 op een vraag van GroenLinks-kamerlid Vos met betrekking tot preventief fouilleren dat ‘de onderhavige zaak nog altijd onder de rechter is (...) hetgeen er toe noopt om terughoudend te zijn in de beoordeling van de uitspraak’.<sup>727</sup>

Ook in het voortgaande debat over de ‘IJzeren Rijn’, de spoorlijn die over Nederlands grondgebied getrokken moet worden op verzoek van België, beroept minister van Verkeer en Waterstaat zich regelmatig op het sub judice-beginsel omdat een arbitrageprocedure is gestart. Vooruitlopen op de zaak zou de Nederlandse Staat kunnen schaden.<sup>728</sup>

Minister van Buitenlandse Zaken Bot stelt zelfs dat een motie niet aangenomen kan worden, mede omdat de zaak nog onder de rechter is. ‘In de tweede motie wordt de regering verzocht, zich uit te spreken tegen onderhandelingen met Turkije, zolang er politieke gevangen in dat

land zijn. Door betrokkene is beroep ingesteld tegen deze veroordeling, dus de zaak is nog onder de rechter, sub judice, zoals dat heet. Dat is een eerste overweging.’<sup>729</sup>

Eind 2004 antwoordt Donner op een vraag van de Kamer naar de ‘spelregels rond het becommentariëren van vervolgingsbeslissingen en rechterlijke uitspraken’ dat de rechter gehouden is aan de grenzen die de wet hem stelt. De verantwoordelijkheid van de rechter is daarom een volstrekt andere dan die van een politicus. Daarom moeten politici voorzichtig zijn met inhoudelijk commentaar op rechterlijke beslissingen. ‘Dit alles betekent dat de beide andere Staatsmachten (de minister doelt hier vermoedelijk op wetgever en bestuur) uiterste terughoudendheid past bij

<sup>725</sup> *Kamerstukken II*, 2001/2002, 26269, nr. 42, p. 8-10.

<sup>726</sup> *Kamerstukken II*, 2001/2002, 26269, nr. 41, p. 9-10.

<sup>727</sup> *Handelingen II*, 2003/2004, Aanhangsel, p. 483-484; Minister Donner gebruikt dit als standaardzin. Zie bijvoorbeeld ook *Handelingen II*, 2002/2003, Aanhangsel, p. 3905.

<sup>728</sup> *Handelingen I*, 2004/2005, nr. 24, p. 1057; *Handelingen II*, 2004/2005, nr. 23, p. 1363; *Kamerstukken I*, 2004/2005, 29579, nr. D en E; *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29579, nr. 9, p. 1.

<sup>729</sup> *Handelingen II*, 2003/2004, nr. 73, p. 4766.

het uitspreken van een oordeel over individuele zaken.’ Dat ligt anders als het om structurele problemen in de rechtspleging gaat.<sup>730</sup>

## 9.6 Kwantitatieve analyse parlementaire stukken

Om een kwantitatieve analyse te maken, werden de kamerstukken en handelingen van 1 januari 1995-1 januari 2007 doorzocht op de woordcombinaties ‘onder de rechter’ en ‘sub judice’.<sup>731</sup>

Er werd onderscheid gemaakt naar de volgende categorieën.

- A. Slechts een blote constatering dat iets onder de rechter is.
- B. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna de minister of staatssecretaris besluit niet verder op de zaak in te gaan.
- C. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarbij de staat partij is, waarna de minister of staatssecretaris besluit niet verder op de zaak in te gaan.
- D. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna de minister aangeeft niet op de zaken vooruit te willen lopen.
- E. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna een kamerlid verzoekt om niet verder op de zaak in te gaan.
- F. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna de kamer of een kamercommissie besluit niet op de zaak in te gaan.
- G. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna de betreffende minister op een of andere wijze tóch op de zaak in gaat.
- H. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarna het betreffende kamerlid op een of andere wijze tóch op de zaak in gaat.
- I. De constatering dat een zaak onder de rechter is, waarbij de staat partij is, waarna degene die het signaleert toch ingaat op de zaak.
- J. Het aantal gevallen waarin letterlijk de woorden ‘sub judice’ worden gebruikt.

Jaar	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
1995	2	2	1	1	0		2	0		
1996	6	2	4	2	2		4	4		
1997	8	2	2		2		5	2		2
1998	12	8	1		4		0	3	1	
1999	11	7	2	3	3	1	5	7		1
2000	10	7	2	1	6		3	10		2
2001	3	7	1	4	3		6	5		1

<sup>730</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, nr. 24, p. 1523.

<sup>731</sup> Sinds 1995 staan deze stukken digitaal op [sdu.parlando.nl](http://sdu.parlando.nl), waardoor een dergelijk onderzoek haalbaar wordt. Het doorzoeken van dergelijke documenten op papier is ondoenlijk.

2002	6	9	2		2		1	5		
2003	16	9	2	2	2		4	6		
2004	20	9	4	3	5		2	12	1	6
2005	8	11	6	7	2		5	0	1	1
2006	7	8	7	3	4	1	0	1		

*Tabel 1: Aantal keren dat er een beroep gedaan wordt op het sub judice beginsel, uitgesplitst in verschillende categorieën.*

Uit tabel 1 blijkt dat het aantal keren dat er een beroep op het sub judice beginsel gedaan wordt sinds 1995 lijkt toe te nemen (zie bijvoorbeeld de kolommen B, C, E en H). Met name ministers doen er veel en in toenemende mate een beroep op. Vooral na 1997 neemt het aantal gevallen zienderogen toe.<sup>732</sup> In de jaren 1997, 2001 en 2005 is er een hoge score voor ministers die ingaan op een zaak die onder de rechter is. Het betrof daarbij o.a. de Lanceezaak (1997), de zaak van de Hakkeelaar (1997), de Doverzaak (2001) en de zaak Samir A. (2005).

Verder blijkt dat kamerleden veel vaker dan ministers geen boodschap hebben aan het feit dat de zaak onder de rechter is en er desalniettemin op ingaan (kolom G versus H). Opvallend is dat het begrip ‘sub judice’ zelden gebezigd wordt (kolom J). In 2004 is er een uitschieter doordat het in verband met de IJzeren Rijn zaak tegen België meerdere keren gebezigd wordt. Blijkbaar nam men de term van elkaar over.

Partij	X	Y
CDA	6	6
PvdA	4	11
VVD	16	8
D66	0	8
RPF/GPV/CU	1	8
GroenLinks	4	7
SP	2	4
SGP	2	1
LN	0	1
LPF	0	1

*Tabel 2: Aantal keren dat kamerleden signaleren dat er sprake is van een zaak die onder de rechter is en er vervolgens wel (X) of niet (Y) op ingaan.*

Uit tabel 2 blijkt dat de VVD het meest signaleert dat een zaak onder de rechter is, maar net als verschillende andere partijen daar blijkbaar een ‘maar’ aan toevoegt.

<sup>732</sup> Dit zou ermee te maken kunnen hebben dat minister Sorgdrager in dat jaar een brief van de NVvR kreeg, waarin op het sub judice beginsel gewezen werd. Een oorzakelijk verband is uiteraard niet hard te maken.

Een voorbeeld is VVD-kamerlid De Vries zegt: ‘Het is een ongeschreven regel dat de Tweede Kamer zich niet bemoeit met zaken die onder de rechter zijn’, waarna ze toch op de zaak in gaat. Dit gebeurt, zo blijkt uit de tabel vaker, dan dat het betreffende kamerlid vervolgens daadwerkelijk zijn mond houdt. In de meeste gevallen leggen kamerleden voor zichzelf criteria aan. Het gevolg is dat het sub judice beginsel nogal eens gebruikt wordt, als het in het partijbelang is.

Hoewel het dus regelmatig voorkomt dat er in de Kamer verwezen wordt naar de sub judice-regel zijn er geen eenduidige afspraken over. In de praktijk zijn het vooral ministers die erop wijzen dat een zaak onder de rechter is en dat ze zich daarom inhoudelijk terughoudend opstellen.<sup>733</sup>

## 9.7 Sub judice en de trias politica

Sub judice in Nederland is dus niet als regel vastgelegd, noch is duidelijk op welke wijze deze regel precies toegepast zou moeten worden. Soms wordt beweerd dat ‘mensen van de oude stempel’ de regel nog kennen, maar de werkelijkheid is dat er geen historische basis in Nederland bestaat. Het begrip is overgewaaid uit Engeland, maar zoals we in het vorige hoofdstuk al zagen, verschilt het Engelse systeem op dit punt aanzienlijk van het Nederlandse.

Men zou ten slotte nog kunnen aanvoeren dat het sub judice beginsel een argument is dat afgeleid kan worden van de machtscheiding die we in Nederland zouden kennen. Uit het feit dat verschillende organen verschillende bevoegdheden hebben toegekend gekregen, moet worden afgeleid dat het niet aangaat om zich als parlementslid te bemoeien met de rechtspraak. In hoofdstuk 7 is echter duidelijk geworden dat Nederland de facto geen machtscheiding kent, niet als een rigide ‘scheiding van machten’ in elk geval. Het systeem van machtsevenwicht dat gesymboliseerd kan worden als machtencirkel heeft juist wederzijdse controle en kritiek nodig. De toewijzing van verschillende bevoegdheden aan de organen, staat het doen van louter uitspraken en het geven van een mening niet in de weg. Wel is is het noodzakelijk dat de machten elkaars bevoegdheden respecteren, zodat een zekere terughoudendheid gewenst is. Politici, hoogleraren, journalisten kunnen hun mening geven, maar in de rechtspraak heeft de rechter het laatste woord.

In het kader van de toekenning van verschillende bevoegdheden is de rol van het Openbaar Ministerie slechts zijdelings aan de orde geweest. Dit onderzoek beperkt zich immers tot verhouding rechter-politicus. In hoofdstuk 3 werd wel duidelijk dat de rechter erg afhankelijk is van de officier van justitie. Het OM doet immers het

---

<sup>733</sup> Zie o.a. de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken in *Handelingen II*, 1994/1995, Aanhangsel, p. 719; de staatssecretaris van Justitie in *Handelingen II*, 1994/1995, Aanhangsel, p. 863; de minister van Sociale Zaken in *Kamerstukken II*, 1995/1996, 21240 nr. 23, p. 7; de minister van Ned. Antilliaanse en Arubaanse Zaken in *Kamerstukken II*, 1995/1996, 24400, nr. 11, p. 8; en uitgebreid in Hoofdstuk 10.

vooronderzoek en levert de documenten aan, soms zelfs met diverse kleurcodes. Formeel behoort de officier van justitie tot de rechterlijke organisatie, staat in de rechtszaal náást de rechter en wordt aangeduid met staande magistratuur, maar hij valt wel onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Hoewel Thorbecke in 1848 bang was voor misbruik van politieke macht bij de rechtshandhaving en de politieke onafhankelijk wilde versterken, werd deze uiteindelijk alleen maar uitgehouden. Pieterman laat zien dat deze dubbelrol voortkomt uit de historische situatie waarbij de verantwoordelijkheid voor de strafvervolgning bij de soevereine staten ligt. Waar de rechter zich na 1795 onafhankelijker van de staatsmachten heeft kunnen opstellen, bleef het OM nadrukkelijk bestuursorgaan. Met de invoering van Napoleons centralistische wetgeving wordt de officier de vertegenwoordiger van de regering bij de rechterlijke macht. Deze afhankelijkheid blijft sindsdien ter discussie staan, maar in 1920 wordt algemeen aanvaard dat bij het instellen van strafvordering politieke overwegingen een rol kunnen spelen en dat de officier van Justitie over beleidsvrijheid beschikt.<sup>734</sup>

De spanning die uit de dubbelrol voortkomt blijft bestaan. In 1994 zet minister Sorgdrager een reorganisatie van het OM in. De kerntaak van het OM moet weer minder beleidsontwikkeling en meer de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde worden. Het OM is in dat kader belast met het uitoefenen van gezag over de politie, het beslissen over de afdoening van zaken en het ten uitvoer leggen van strafrechtelijke beslissingen. Deze kerntaak is door de wetgever uitdrukkelijk aan het OM geattribueerd. Daarbij moet de officier zowel verantwoordelijkheid afleggen aan de regering als aan de rechter.<sup>735</sup> De reorganisatie leidt tot felle debatten in het parlement en daarbuiten,<sup>736</sup> maar de dubbelrol blijft gehandhaafd. Recent leeft deze discussie weer op. Tijdens de conferentie over de Trias Politica in 2006 tonen Brants en Cliteur zich gekant tegen de term ‘magistraat’. De officier van justitie maakt deel uit van de uitvoerende macht.<sup>737</sup> Het voert in dit kader te ver om diep op deze discussie in te gaan. Voor het onderzoek naar de verhouding tussen politici en rechter is echter van belang te onderstrepen dat het OM voor een deel verantwoording verschuldigd is aan de minister, terwijl de minister verantwoording moet afleggen aan het parlement. Als gevolg hiervan ontstaat als vanzelf de situatie waarbij de Kamer de minister ter verantwoording roept over het functioneren van het OM in een strafrechtelijke zaak. Deze bemoeienis is dus onderdeel van ons staatsrecht en volstrekt legitiem. Het gevolg is wel dat politici zich dan ook uitspreken over zaken die onder de rechter zijn. Bemoeienis van politici met zaken onder de rechter zit daarmee tot op zekere hoogte ingebakken in het systeem.

---

<sup>734</sup> Pieterman 1990, p. 179-206.

<sup>735</sup> *Kamerstukken II* 1994/1995, 24 034, nr. 3.

<sup>736</sup> Zie bijv. Witteveen 1998; Cliteur 1997; Elzinga 1996.

<sup>737</sup> *Stoelendansen met de macht*, Verslag 27 januari 2006, Tweede Kamer Den Haag, p. 52-55.

## 9.8 Conclusie

In dit hoofdstuk is de vraag gesteld of de sub judice regel tot het gewoonterecht gerekend kan worden. Er moet dan sprake zijn van een constant gebruik, er moet een overtuiging van rechtsplicht bestaan en de rechtsplicht moet op een of andere wijze kunnen worden afgedwongen. Er moet bewijs zijn voor een algemene praktijk die als wet wordt geaccepteerd. Uit de bespreking van spraakmakende zaken van voor de oorlog bleek dat er destijds niet aan het beginsel gerefereerd werd. Het ligt voor de hand te constateren dat de regel destijds niet bestond. Pas na de oorlog wordt het beginsel enkele keren genoemd en tot 1979 altijd slechts betrekking hebbend op de pers. Deze zou zich terughoudend moeten opstellen als een zaak onder de rechter was. Na de Sunday Times-zaak waarin het EHRM bepaalt dat de overheid geen publicatie mag verbieden omdat een zaak onder de rechter is, verstomt deze discussie en wordt zij verlegd naar regering en kamerleden.<sup>738</sup> Zij moeten als het ware het goede voorbeeld geven. De spraakmakende zaken Lancee, Etienne U. en De Hakkelaar doen enkele politici uitroepen dat men terughoudend zou moeten zijn waar het gaat om zaken die onder de rechter zijn. Vanaf dat moment wordt steeds vaker een beroep gedaan op dat beginsel. Uit de IJzeren Rijn-zaak blijkt dat kamerleden daarbij elkaar aansteken en op den duur zijn gaan geloven dat de sub judice regel een gewoonteregel is.

Als we echter kijken naar de feiten, dan moeten we constateren dat er de laatste jaren sprake is van een toenemend gebruik van het begrip, maar dat er geen overeenstemming is over de precieze inhoud. Het beginsel wordt vooral ingeroepen als het politiek goed uitkomt. Als dat niet het geval is, legt men het even gemakkelijk weer terzijde. De kamervoorzitter grijpt nooit in en er is geen enkele sanctie die de regel zou kunnen afdwingen. Er is daarmee in het geheel geen sprake van een regel die als wet wordt geaccepteerd. Niet voor de pers en niet in het parlement. De conclusie is daarom dat de sub judice regel geen gewoonterecht betreft.

Ook de stelling dat er sprake zou zijn van een fatsoensregel moet worden afgewezen. Doordat een ieder het begrip op zijn eigen manier invult en het vooral gebruikt als het hem of haar van pas komt, kan men zelfs niet spreken van een regel. Daarvoor zou immers op zijn minst sprake moeten zijn van een zekere regelmatigheid.

Verder is geconstateerd dat het Openbaar Ministerie verantwoording schuldig is aan de regering en daarmee indirect ook aan het parlement. Reacties van kamerleden op uitspraken van de officier van justitie zijn daarmee ingebakken in het systeem, waardoor politici zich als vanzelf bemoeien met zaken onder de rechter.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat het geven van een mening over een zaak onder de rechter strikt genomen niet strijdig is met het model van de machtencirkel. Machten moeten elkaar controleren en dus ook kritiek kunnen leveren. Daarbij is het wel van belang dat men elkaars bevoegdheden respecteert, zodat in dat licht

---

<sup>738</sup> Zie voor een uitvoerige bespreking van deze zaak: Gommer en Ter Kuile 2007.

enige terughoudendheid gepast is. De rechter heeft in de rechtspraak het laatste woord.

Het gebruik van het sub judice argument is daarmee vooral geschikt om de onwetende discussiepartner de mond te snoeren. Een middel dat vooral ministers goed kan uitkomen. Het zal voor politici van belang zijn om zich daarvan bewust te zijn. Is men werkelijk voorstander van een sub judice regel, dan is het zaak dit expliciet te regelen, om te voorkomen dat de regel gebruikt wordt om een politiek voordeel te behalen.

Nu duidelijk is dat Nederland als zodanig geen sub judice beginsel kent, wordt het interessant om een aantal spraakmakende zaken te bestuderen. Op welke manier reageerden politici op deze zaken onder de rechter? Wat was de reactie van de rechterlijke macht? Werd de rechter aantoonbaar beïnvloed door hun uitspraken en was een sub judice beginsel op een of andere wijze zinvol geweest? Of droegen de uitspraken juist bij aan het gewenste machtsevenwicht?





## 10. Politieke beïnvloeding in spraakmakende zaken

*‘Dit is zonder kennis van het dossier inspelen op onderbuikgevoelens.’*

De Doelder<sup>739</sup>

### 10.1 Inleiding

Onpartijdigheid is een essentieel kenmerk van de rechtspraak. Pas als de rechter onpartijdig is, heeft zijn uitspraak gezag en zal de uitspraak geaccepteerd worden. Zelfs als er sprake is van de schijn van partijdigheid, zal dat de uitkomst van het proces schaden. Toch proberen tal van partijen de rechter in hun kamp op te nemen. Vaak hebben niet alleen de procespartijen een belang bij de uitkomst van de rechtszaak, maar ook andere groepen in de samenleving. Deze groepen proberen vervolgens de rechter te beïnvloeden. Voor een rechter die midden in de samenleving staat, is aan beïnvloeding niet te ontkomen, zo bleek in hoofdstuk 2 en 3. Dat beïnvloeding plaatsvindt, is uit psychologisch oogpunt nauwelijks te ontkennen. Zodra de rechter op zijn intuïtie afgaat, en dat doet hij praktisch onontkoombaar bij iedere beslissing, worden alle ervaringen uit het verleden, alle uitspraken die hem ter ore gekomen zijn, alle informatie die hij heeft, meegewogen door het onderbewuste.

De rechter wordt dus beïnvloed, ook door uitspraken van politici, maar de vraag is op welke manier dit gebeurt en of die zijn onpartijdigheid aantast. Pas als zijn onpartijdigheid aangetast wordt, zouden we in lijn met de redenering uit hoofdstuk 1 tot de conclusie moeten komen dat een dergelijke beïnvloeding vermeden moet worden.

In vonnissen en arresten van verschillende spraakmakende zaken werd naar aanwijzingen gezocht van beïnvloeding door externe partijen, met name politici. Omdat beïnvloeding soms bewust maar veel vaker onbewust plaatsvindt, is het nauwelijks vast te stellen wat de invloed van een specifieke opmerking is op de beslissing van de rechter. Uitspraken waar de rechter kennis van neemt, worden onherroepelijk onderdeel van zijn onderbewuste kennis en ervaring en zal dus hoe dan ook deel uit maken van zijn beslissing. Door specifieke zaken te bekijken kunnen hooguit aanwijzingen gevonden worden voor de manier waarop rechters reageren op uitspraken van politici. Zodra een rechter expliciet reageert, is duidelijk dat hij beïnvloed is en kan iets wordt gezegd over de gevolgen van die beïnvloeding, maar meestal is het ‘intuïtief giswerk’. Er kan wel een vermoeden zijn dat er sprake is van beïnvloeding, maar dat is niet onomstotelijk vast te stellen.

In dit hoofdstuk is het dus niet nodig vast te stellen of de rechter beïnvloed wordt door uitspraken van politici. Een dergelijke beïnvloeding is in voorgaande hoofd-

<sup>739</sup> A. Kiene, ‘Eis in zaak Savanna stuit op kritiek’, *De Volkskrant* 9 juni 2005.

stukken afdoende aangetoond, evengoed als beïnvloeding door opleiding, uitspraken van verdachten, uitspraken van collega's of het dossier. De vraag die wel gesteld kan worden, is op welke manieren een rechter zou kunnen reageren op beïnvloeding en in welke mate zijn onpartijdigheid door die reactie wordt aangetast. Als er aanwijzingen blijken te zijn voor de aantasting van zijn onpartijdigheid zou in lijn met de redenering in hoofdstuk 1 geconcludeerd kunnen worden dat dergelijke beïnvloeding tegengegaan moet worden.

## 10.2 Werkwijze

Om te achterhalen welke reacties er mogelijk zijn, werden spraakmakende zaken nader bestudeerd. In dergelijke zaken worden er per definitie veel uitspraken door externe partijen zoals politici gedaan. De verwachting is dat een reactie op de beïnvloeding in dergelijke zaken het best zal zijn waar te nemen. Er werd met name in krantenartikelen en kamerstukken gezocht naar uitspraken van politici die betrekking hadden op deze zaken. Hoewel krantenartikelen in de rechtswetenschap niet hoog staan aangeschreven, is het in dit deel van het onderzoek onontkoombaar om van deze bronnen gebruik te maken. In de zaak van de Albert Heijn-medewerkers waren krantenartikelen zelfs noodzakelijk om te achterhalen wat de motivering van de rechtbank is geweest. Met behulp van krantenartikelen, kamerstukken en het vonnis kan met terugwerkende kracht een beeld gevormd worden van wat er gebeurd is. Bovendien geven deze bronnen de verschillende invalshoeken van media, politici en rechters weer. Krantenartikelen vormen een uitstekende bron om het sentiment rond de rechtszaak vast te stellen. Daarnaast blijken zij voor kamerleden een belangrijke aanleiding voor kamervragen.<sup>740</sup>

In dit hoofdstuk zijn krantenartikelen daardoor net zo van belang als het vonnis van de rechter. Een kritische analyse moet helderheid geven van het hoe en waarom en vooral de gevolgen van de bemoeienis van politici (en andere partijen) met de zaak onder rechter. Kamerstukken geven verder een letterlijke weergave van wat politici zeggen in het parlement. Samen geven zij een goede aanvulling op het eenzijdig juridische beeld dat uit vonnissen en arresten spreekt.

De onderzochte zaken vonden alle plaats in de periode 1976 tot 2006. Het betreft de zaken Menten, Egmondse strand, Pikmeer, Hakkelaar, Dover, Schiedammer Parkmoord, Volkert van der G., AH-medewerkers, Erik O., Savanna, Samir A. en Taïda Pasic. Verder is de zaak Hirsi Ali meegenomen.<sup>741</sup> Strikt genomen was daar geen sprake van een rechter, maar deze zaak is een goede illustratie voor de gang van zaken als uitlatingen van politici de voornaamste bron van de rechtspraak zouden worden. Het bleek namelijk dat in enkele gevallen de rechter niet eens de káns

<sup>740</sup> Waaruit blijkt dat kamerleden in elk geval in hoge mate beïnvloed worden door krantenartikelen en daarop reageren met het stellen van vragen aan een minister...

<sup>741</sup> De zaken zijn opgenomen in de appendix. Bij de onderstaande bespreking wordt kennis van de verschillende zaken daarom bekend verondersteld.

kreeg om een oordeel te vellen. In die gevallen wordt de rechter niet meer beïnvloed, maar wordt zijn taak overgenomen door politici. Dat er dan zelden sprake is van onpartijdige rechtspraak zal in dit hoofdstuk blijken.

Mogelijke reacties van de rechter worden besproken in paragraaf 10.3, manieren waarop politici de taak van de rechter kunnen overnemen komen in paragraaf 10.4 aan bod.

### 10.3 Mogelijke reacties van de rechter op beïnvloeding door politici

Na bestudering van de casus kon een aantal mogelijke reacties van rechters onderscheiden worden. De onderscheiden reacties worden in deze paragraaf behandeld. Nogmaals moet hier worden benadrukt dat vaak niet is vast te stellen of een aspect van de beslissing terug te voeren is op een opmerking van een politicus en zelfs is vaak niet zeker of een beslissing is ingegeven door een gedegen inhoudelijke analyse van de zaak of een onbewuste reactie op uitspraken van politici die achteraf wordt gerationaliseerd. Het gaat er in deze paragraaf dan ook om mogelijke reacties te onderkennen. Vervolgens kan worden nagegaan of een dergelijke reactie de onpartijdigheid zou kunnen aantasten.

#### 10.3.1 Samenwerking met politici

##### *De reactie*

De best herkenbare reactie op uitspraken van politici is wanneer de rechter deze uitspraken met naam en toenaam overneemt. Een duidelijk voorbeeld daarvan vinden we in de Pikmeer II-zaak waarin de Hoge Raad letterlijk verwijst naar regeringsnota en de motie Rehwinkel.<sup>742</sup> De Hoge Raad maakt dankbaar gebruik van de discussie in het parlement, terwijl het parlement de rechter impliciet verzoekt om tot rechtsvorming over te gaan. De samenwerking tussen parlement en Hoge Raad heeft tot gevolg dat de laatste tot een uitspraak komt die lijnrecht ingaat tegen het eerdere Pikmeer I arrest.

PvdA-kamerlid Rehwinkel zegt in een kamerdebat dat hij de Hoge Raad tot een andere interpretatie van een wetsartikel wil bewegen door een principiële discussie tussen de minister en de Kamer. Een 'principiële gedachtewisseling tussen de minister van Justitie en de Tweede Kamer over het bestaande artikel 51' zou een oplossing kunnen zijn voor de ontstane situatie. 'Wellicht zou de uitkomst hiervan de Hoge Raad kunnen bewegen tot een andere uitleg van het betreffende artikel. Het alternatief is wetswijziging.' De minister roept uit: 'Dat gebeurt echt niet! (...) Het is niet gebruikelijk dat de Hoge Raad zich erg veel aantrekt van een discussie in de Kamer.' Mede vanwege het pessimisme van de minister dient Rehwinkel een motie in, waarin hij de regering verzoekt voorbereidingen tot wetswijziging in gang te zetten: 'verzoekt de regering voorbereidingen in gang te zetten, waardoor de moge-

<sup>742</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25294, nr. 3.

lijkheden tot strafrechtelijke vervolging van overheden wordt verruimd'.<sup>743</sup> Tijdens de zaak verwijst de AG vervolgens naar kritische reacties van o.a. Drupsteen, naar de kamervragen die gesteld zijn en de nota van het kabinet.<sup>744</sup> Hij citeert uit deze nota, waarbij de conclusie van het kabinet wordt verwoord. De nota spreekt zich uit voor strafrechtelijke handhaving ten opzichte van decentrale overheidsorganen en is daarmee volgens de AG in strijd met eerdere jurisprudentie. Hij is er geen voorstander van dat de Hoge Raad terugkeert op haar schreden.

De Hoge Raad concludeert anders. Hij stelt: 'In het bijzonder verdient in dit verband de aandacht dat de Tweede Kamer der Staten-Generaal de motie Rehwinkel c.s. vrijwel met algemene stemmen heeft aangenomen.' Er zijn verder geen 'zodanig omliggende voorbereidingen tot regelgeving zijn getroffen dat deze de Hoge Raad tot terughoudendheid zouden moeten nopen in het ontwikkelen van nieuwe jurisprudentie op het hier aan de orde zijnde onderwerp'. De Hoge Raad ziet in de motie van Rehwinkel voldoende reden om terug te komen op het door de Raad in het Pikmeer I-arrest geformuleerde criterium. 'Uit de parlementaire discussie en uit de door de Tweede Kamer aangenomen motie, volgt dat er thans sprake is van een zodanig algemene opvatting dat lagere overheden in ruimere mate vervolgd moeten kunnen worden, dat de Hoge Raad aanleiding vindt de in 5.3 bedoelde regel (...) te heroverwegen.' Een nieuw criterium wordt geformuleerd: 'Immunitieit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw (dient) slechts dan te worden aangenomen als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijke systeem rehtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht.'<sup>745</sup>

### *Onpartijdigheid*

Men zou kunnen zeggen dat parlement en Hoge Raad in de Pikmeer II zaak samen werken aan nieuwe wetgeving. Dit blijkt praktisch los te staan van het individuele geval van de ambtenaar die terecht staat. In verband met de rechtszekerheid besluit de Hoge Raad dat hij in de onderhavige zaak blijft uitgaan van de beslissingen waartoe hij in het Pikmeer I-arrest is gekomen. Het OM wordt opnieuw niet-ontvankelijk verklaard in haar eis en de ambtenaar gaat vrijuit. In alle commotie om de staatsrechtelijke implicaties van dit arrest zou men bijna vergeten dat het in de zaak om de ambtenaar draait. De ambtenaar lijkt slechts het middel om tot nieuwe jurisprudentie te komen en moet daartoe vijf jaar procederen. Men zou zich de vraag kunnen stellen waarom hij die boete van 1500 gulden niet meteen betaald heeft. Dat had veel ellende gescheeld. Men zou zich in alle oprechtheid kunnen afvragen of de ambtenaar in dat opzicht een 'eerlijk' proces heeft gehad.

<sup>743</sup> *Handelingen II*, 1996/1997, nr. 98, p. 6887.

<sup>744</sup> o.a. *Kamerstukken II* 1996/1997, 25294, nr. 2.

<sup>745</sup> Gerechtshof Arnhem 4 mei 1998; 'Ambtenaar niet schuldig aan illegale stort Pikmeer', *Trouw* 5 mei 1998.

Dit onderzoek beperkt zich echter tot de vraag of de rechter tot een onpartijdige beslissing gekomen is. Nu hij in het individuele geval van de ambtenaar niet afgeweken is van zijn eerdere uitspraak is dat het geval. Was de rechter in het individuele geval tot een ander oordeel gekomen, dan had tot een ernstige schending van de partijdigheid geoordeeld moeten worden. In dat geval hadden politieke belangen immers geleid tot de veroordeling.

De conclusie is dat beïnvloeding die leidt tot samenwerking tussen parlement en rechter, het gevaar in zich heeft dat politieke belangen het belang van een eerlijk proces voor het individu overschaduwden. In de onderhavige zaak wist de rechter dit te vermijden door niet af te wijken van de eerdere uitspraak in het individuele geval.

### 10.3.2 Gebruikmaking van informatie uit het parlement

#### *De reactie*

Van expliciete beïnvloeding van de rechter is ook sprake als blijkt dat de rechter zich beroept op informatie die in kamerdebatten naar boven gekomen is. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de Doverzaak. De Kamer vermoedt dat de overheid impliciet aan de smokkel van Chinezen heeft meegewerkt. De minister herhaalt tijdens een eerste kamerdebat over deze zaak op 7 september 2000 met klem zijn eerdere schriftelijk antwoord dat hij geen toestemming heeft gegeven voor doorlaten en dat dat ook niet is gebeurd. Hij geeft aan dat hij in gevallen waarbij mensen in een container worden vervoerd nooit een dergelijke toestemming zal geven.<sup>746</sup>

Advocaat Bonone zegt op de pro-forma zitting van de Rechtbank Rotterdam aanwijzingen te hebben dat het transport is 'doorgelaten' met medeweten van procureur-generaal De Wijkerslooth en mogelijk ook minister van Justitie Korthals. Het verzoek om beide heren als getuigen op te roepen wordt door de rechter echter afgewezen aangezien *de laatste dat al heeft ontkend in de Kamer*. Volgens de rechter is de waarheidsvinding bovendien niet gebaat bij 'politieke getuigenissen'.<sup>747</sup>

De minister van Justitie blijkt de Kamer op 7 september 2000 verkeerd te hebben ingelicht, omdat zijn ambtenaren verkeerde informatie hebben doorgegeven. De minister houdt echter vast aan zijn uitspraken in het debat dat op 16 november plaatsvond.<sup>748</sup> De Chinezen waren naar zijn mening niet gered als er geen communicatiestoornissen waren geweest. 'Dan had ik daaruit mijn consequenties moeten trekken.' Het Doverdrama kwam ook voor de politie als een totale verrassing. Men kan nu eenmaal niet iedereen waarover men een ongemakkelijk gevoel heeft continu observeren. De suggestie van GroenLinks-kamerlid Halsema dat de Chinezen

<sup>746</sup> *Handelingen II*, 1999/2000, Aanhangsel, p. 3905.

<sup>747</sup> 'Geen politieke getuigenissen', *Trouw* 29 september 2000.

<sup>748</sup> *Handelingen II*, 2000/2001, nr. 24, p. 1905-1929.

nog hadden geleefd, als een uitleveringsverzoek sneller was afgehandeld, noemt Korthals 'absurd' en 'pure speculatie'.

Bij het derde Doverdebat op 13 december 2000 gaat de minister uitvoerig in op details van de zaak en ontkent dat er duidelijke aanwijzingen voor de ophanden zijnde smokkel waren.<sup>749</sup> Op een vraag van kamerlid Halsema onderstreept hij: 'Er is geen enkel signaal dat de contacten verband hielden met de smokkel van Chinezen.' De minister legt ten slotte zijn lot in de handen van de rechter. Hij geeft aan dat hij een ongemakkelijk gevoel heeft bij de aanwijzingen, maar uitgebreide informatie ook op lagere niveaus hebben geen indicatie opgeleverd dat er is doorgelaten. Als dat wel het geval is, zal dat voor hem een bijzonder onplezierige situatie opleveren. Hij zal de uitspraak van de rechter hierover afwachten.

De Rechtbank Rotterdam spreekt de minister vrij.<sup>750</sup> De rechtbank gaat in haar vonnis uitvoerig in op de doorlating en gaat daarbij meerdere malen in op de uitlatingen van de minister in de Tweede Kamer. De rechtbank stelt dat verdachten geen recht hebben op ingrijpen van de overheid, voordat zij strafbare feiten plegen. Van doorlaten is overigens geen sprake geweest. De rechtbank constateert dat 'de gegevens volledig sporen met hetgeen eerder in de openbaarheid door de Minister van Justitie hieromtrent is verklaard'. 'Door de Minister van Justitie is in het parlement – zakelijk weergegeven – gesteld, dat hij doorlaten van mensen in geval van mensenhandel ontoelaatbaar acht.' 'De combinatie van de feiten maakt naar het oordeel van de rechtbank zeer aannemelijk dat de focus in het onderzoek eenzijdig was gericht op smokkel van Koerden.' De stelling dat er bewust zou zijn doorgelaten wordt verworpen. De rechtbank acht dit bewezen mede aan de hand van verklaringen van officieren van justitie en eventuele doorlating wordt ook niet gestaafd door feiten. Aldus spreekt de rechter zich, min of meer op verzoek van de minister, uit over doorlating en redt hij de politieke positie van Korthals. Hij maakt dankbaar gebruik van de kritische vragen van kamerleden en de antwoorden van de minister daarop. Hoewel kamerleden bang zijn partij te worden in het strafproces, blijken de vragen over een eventueel doorlaten voor de rechter welkom te zijn.

### *Onpartijdigheid*

De vraag of de overheid het transport heeft doorgelaten dient in deze zaak slechts een zijdelings belang. De advocaat probeert strafverlaging te bewerkstelligen door de overheid mede verantwoordelijk te stellen voor de dood van de 58 Chinezen. Dit verweer wordt mede aan de hand van de discussie in de Tweede Kamer weerlegd. Voor de rechter geven echter andere overwegingen de doorslag. Er is geen sprake van voorwaardelijke opzet. Weliswaar is het kenniselement aanwezig aangezien de gevolgen van het mislukte transport in april bekend waren en wist verdachte dat de koeling niet werkte, maar het ligt niet vast dat het gevolg van de verschrikking voor

<sup>749</sup> *Kamerstukken II*, 2000/2001, 27204, nr. 10, p. 1-13.

<sup>750</sup> Rechtbank Rotterdam 11-05-2001, *LJN* AB1552.

de hand lag, ook al zou het luik langdurig gesloten zijn. De gevolgen van de nalatigheid geven voor de rechtbank de doorslag. Dit wordt later door het gerechtshof bevestigd. Ten aanzien van mededader Gursel O. overweegt het gerechtshof dat de verstikkingsdood van deze 58 mensen gruwelijke beelden oproept.<sup>751</sup> De bewezen-verklaarde feiten hebben de rechtsorde ernstig geschokt. De verdachte heeft niet laten blijken dat hij inziet wat er verkeerd was aan zijn daden, zodat voor herhaling moet worden gevreesd. Daarom is een langdurige gevangenisstraf passend en geboden. De hoogste straf die de rechter kan opleggen is 10,67 jaar (gelet op de art. 24, 47, 57, 140, 197a en 307 Sr) en de rechter meent dat hij gezien de omstandigheden tot het uiterste moet gaan. Hij legt Gursel O. 10 jaar en 6 maanden gevangenisstraf en 45.000 euro boete op.

De beschouwingen over wel of niet doorlaten blijken in het oordeel af te leiden van waar het om gaat. Voor de rechter is de verstikkingsdood, het gebrek aan spijt en het schokken van de rechtsorde van belang. Aan het wel of niet doorlaten door de overheid kunnen geen rechten voor de verdachte ontleend worden. De discussie in de Tweede Kamer lijkt zodoende geen gevolgen te hebben voor het oordeel over de verdachte. De vraag zou gesteld kunnen worden als de discussie wél directe gevolgen had gehad voor de verdachte. Stel dat de minister had verklaard dat in dergelijke gevallen sprake zou moeten zijn van voorwaardelijke doodslag en de rechter had deze verklaring meegewogen. In dat geval was er wel een gevaar voor de aantasting van de onpartijdigheid geweest. De minister had in de Kamer deze verklaring uit politieke overwegingen kunnen doen, bijvoorbeeld om gebrekkig functioneren van het Openbaar Ministerie te bagatelliseren. Er zou dan sprake geweest zijn van politieke samenwerking tussen minister en rechter die tot een hogere straf voor de verdachte had geleid.

De conclusie is dat overname van verklaringen van politici het gevaar met zich meebrengt dat politieke belangen als feiten worden meegewogen, waardoor het belang van een eerlijk proces ten koste zou kunnen gaan van het belang van politieke winst. In dit geval was daar echter geen sprake van, mede doordat andere feiten doorslaggevend waren.

### 10.3.3 Ontwikkeling van eigen criteria

#### *De reactie*

De zaak van De Hakkelaar kwam uitvoerig aan de orde in de Tweede Kamer. Er wordt gediscussieerd over de publiciteit rond de zaak, camera's in de rechtbank, de hoogte van de straffen en de rol van de kroongetuige. Met name op het punt van de kroongetuige is een expliciete reactie van de rechter op de discussie in de Kamer aantoonbaar. De arrestatie van drugskoning Johan V., alias 'De Hakkelaar', wordt mogelijk gemaakt door garagehouder Karman die aanvankelijk met de drugsbende

---

<sup>751</sup> Gerechtshof Den Haag 20 juni 2002, *LJN* AE4816.



samenwerkte. Met deze Karman heeft het OM een deal gesloten, waarbij straf is kwijtscholden en hem politiebescherming is toegezegd.<sup>752</sup> Advocaat Moszkowicz Sr. voert dan ook als bezwaar aan dat de betrouwbaarheid van deze ‘gekochte’ informatie niet groot is. Een beslissing van de wetgever hierover is er nog niet.<sup>753</sup>

Minister van Justitie Sorgdrager maakt duidelijk dat Karman geen kroongetuige is die complete strafrechtelijke immuniteit krijgt. Hij heeft al een jaar gezeten, o.a. in Frankrijk, en het is niet uitgesloten dat hij zijn winsten nog zal moeten inleveren. Hij krijgt echter wel van het Openbaar Ministerie de verzekering dat als hij later veroordeeld wordt, de straf niet ten uitvoer zal worden gelegd.<sup>754</sup> PvdA-kamerlid Kalsbeek is er echter niet gerust op. Het is nog onzeker of de rechter de kroongetuige zal accepteren, met het risico dat de hele zaak stuk gaat.<sup>755</sup>

De reactie van de rechter is er één die volgt op het uitblijven van regelgeving door de Kamer. Waar de Kamer uitvoerig discussieert over de hoogte van straffen voor drugscriminelen en camera’s in de rechtszaal, stelt de rechtbank zelf criteria op voor de toelaatbaarheid van deals met criminelen. Vervolgens heeft de rechtbank deze zaak aan die criteria getoetst en heeft geoordeeld dat de deals niet onrechtmatig waren. De minister heeft deze criteria gebruikt om tot nieuwe richtlijnsafspraken met criminelen te komen. De IRT-enquêtecommissie heeft de figuur van kroongetuige afgewezen, maar deals met criminelen onder omstandigheden toelaatbaar gehad. Karman was geen kroongetuige, maar er is wel een deal gesloten.<sup>756</sup>

### *Onpartijdigheid*

Zoals ook al in hoofdstuk 7 besproken, komt het nogal eens voor dat de rechter een politieke impasse moet doorbreken. De zaak van De Hakkelaar is daar een voorbeeld van. Ondanks de IRT-affaire heeft de Kamer geen criteria voor deals met criminelen kunnen formuleren, waardoor de rechter genoodzaakt is deze criteria zelf op te stellen. Het gevolg is dat de rechter eerst rechtsvormend bezig is, om vervolgens recht te spreken aan de hand van het recht dat hij even daarvoor heeft gevormd. Wetgevende en rechtsprekende activiteiten komen daardoor in één hand, hetgeen op zichzelf een onwenselijke situatie is. Omdat regering en Kamer de opgestelde criteria overnemen is er desalniettemin sprake van democratische controle. Voor de verdachte in het onderhavige geval levert dit geen partijdige rechtspraak op. De rechter komt zonder vooringenomenheid of eigen belang tot een vrije keuze.

<sup>752</sup> ‘Officier van justitie in megadrugszaak doelwit’, *Trouw* 15 april 1996.

<sup>753</sup> F. Kuitenbrouwer, ‘Gebruik van kroongetuige is nog niet wettelijk geregeld’, *NRC Handelsblad* 25 januari 1996; HR 5 februari 1994.

<sup>754</sup> ‘Sorgdrager omzeilt vraag over deal’, *Trouw* 25 april 1996.

<sup>755</sup> ‘Dilemma bij strijd tegen misdaad’, *Trouw* 8 mei 1996.

<sup>756</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 1, p. 4 en 9-10.

## 10.3.4 Verdediging van het OM

*De reactie*

Wanneer de rechter uitspraken van politici expliciet afwijst is dit opnieuw een duidelijke uiting van beïnvloeding door politici. Een goed voorbeeld van een dergelijke afwijzing waarbij de rechtbank het opneemt voor het Openbaar Ministerie doet zich voor in de zaak van Savanna. Het OM eist drie jaar celstraf en TBS met dwangverpleging voor de moeder, twee jaar celstraf en TBS met dwangverpleging voor de stiefvader. Het OM erkent meteen dat de eis gevoelsmatig laag is, maar houdt rekening met de ernstige psychiatrische stoornissen. De verdachten wilden Savanna niet doden, maar haar 'opvoeden' en daardoor is er in juridische zin geen sprake van opzet. Daarom wordt 'zware mishandeling de dood tot gevolg hebbend' ten laste gelegd. Hoewel ook dan een maximale straf van 10 jaar kan worden opgelegd en de officier de 'gevoelens van ontzetting, boosheid, onbegrip en sprakeloosheid' memoereert is een lagere straf gewenst vanwege de verminderde toerekeningsvatbaarheid.<sup>757</sup>

De lage eis leidt tot een felle discussie in de media. LPF-Kamerlid Eerdmans is verbijsterd over de lage straf die tegen de verdachten is geëist. Hij zal een plan presenteren om de politieke controle op het OM te versterken. VVD-kamerlid Luchtenveld vraagt zich af 'wat je dan wel moet doen om doodslag bewezen te krijgen'. De 'repressie en het afschrikvoorbeeld' die in deze zaak zouden moeten zitten, ontbreken volgens hem. Hoogleraar Strafrecht De Doelder vindt het 'bijna onfatsoenlijk' dat politici in dit stadium van de rechtszaak kritiek uiten op het werk van het OM. De rechter moet nog beslissen. 'Dit is zonder kennis van het dossier inspelen op onderbuikgevoelens.' De Doelder voegt daaraan toe dat hij zich wel kan vinden in een langdurige TBS-behandeling. 'De tijd in de cel houdt alleen maar op.' Volgens De Volkskrant is de eis echter veel te laag, als deze wordt vergeleken met de opgelegde straffen in de zaak Rowena. De stiefvader van het vermoorde meisje Rowena kreeg twaalf jaar gevangenisstraf met TBS. Daarbij werd de stelselmatige mishandeling beschouwd als bewijs voor opzet. In deze zaak redeneert het OM andersom: omdat de mishandelingen nooit ernstige consequenties leken te hebben, konden de verdachten niet begrijpen dat ze er Savanna mee om het leven konden brengen,' aldus de advocaat van de stiefvader van Rowena.<sup>758</sup>

Ook de rechtbank vindt de eis van het OM te laag.<sup>759</sup> De rechter acht bewezen dat De J. 'willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard' dat Savanna zou overlijden en neemt voorwaardelijke opzet aan. De verdachte wist dat het in de mond stoppen van een washandje levensbedreigend kon zijn. De J. wordt veroordeeld voor doodslag, het verbergen van een lijk en het opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven. Ze krijgt 6 jaar met TBS. Daarbij neemt de

<sup>757</sup> S. Kamerman, 'Dit zijn geen weldenkende mensen', *NRC Handelsblad* 8 juni 2005.

<sup>758</sup> A. Kiene, 'Eis in zaak Savanna stuit op kritiek', *De Volkskrant* 9 juni 2005.

<sup>759</sup> Rechtbank Den Haag 21-06-2005, *LJN* AT7856.

rechtbank in overweging dat het kind tijdens haar korte leven veel geleden moet hebben en er in de samenleving gevoelens van verontwaardiging, ontzetting en onbegrip zijn opgeroepen. De stiefvader wordt schuldig bevonden aan het medeplegen van mishandeling zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben, het verbergen van een lijk en het opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven. Omdat hij door zijn geestelijke beperkingen niet in staat is zelfstandig beslissingen te nemen, niet beschikt over empathische vermogens en sterk verminderd toerekeningsvatbaar kan worden geacht, krijgt hij een gevangenisstraf van 2 jaar en TBS met dwangverpleging opgelegd.<sup>760</sup>

In een bijzondere overweging wordt openlijk en afkeurend gesproken over de uitspraken van Tweede Kamerleden:

‘Betreurenswaardig is echter dat leden van de Tweede Kamer publiekelijk in sterk afkeurende bewoordingen hebben gereageerd op het requisitoir van de officier van justitie. In de eerste plaats omdat deze uitspraken niet gebaseerd kunnen zijn op kennis van het dossier, een wijze van oordeelsvorming waarvan de rechtbank met verbazing kennis neemt. Een belangrijker bezwaar is dat politieke bemoeienis met de rechtsgang in een lopende strafzaak bij het publiek het beeld kan oproepen - hoe ook ten onrechte - dat het daarna gewezen vonnis onder politieke druk tot stand is gekomen. De rechtspleging is gediend met grote terughoudendheid van politieke ambtsdragers in hun uitspraken over individuele zaken. Dit doet overigens niets af aan het recht van kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording te roepen voor het doen en laten van ambtenaren van het Openbaar Ministerie.’

De rechtbank uit ‘grote waardering voor de gewetensvolle wijze waarop de officier zich van haar taak heeft gekweten.’

Eerdmans begrijpt de kritiek van de rechtbank niet. ‘De rechtbank betreurt mijn uitspraken omdat ik ze nooit gebaseerd kan hebben op kennis van het dossier. Dat is vreemd, want ik heb mijn uitspraken, naast een grondige lezing van alle details die over de zaak in de openbaarheid zijn verschenen, juist ook gebaseerd op de kritische opmerkingen van de rechtbankvoorzitter Elkerbout.’<sup>761</sup> Later zal Eerdmans daaraan toevoegen dat zijn opmerkingen terecht waren, ‘want de rechter legde een hoge straf op. Dat deed hij niet omdat Eerdmans dat had gezegd, maar omdat hij vond dat het Openbaar Ministerie te laag geëist had.’<sup>762</sup>

<sup>760</sup> Rechtbank Den Haag 21-06-2005, LJN AT7856.

<sup>761</sup> S. ten Hoove, ‘Eerdmans: rechter moet dubbelfunctie opgeven’, *De Volkskrant* 1 februari 2006.

<sup>762</sup> Stoelendansen met de macht, 27 januari 2006, p. 82.

*Onpartijdigheid*

Of de rechter wel of niet bewust of onbewust naar Eerdmans heeft geluisterd, zal wel nooit aangetoond kunnen worden. Feit is dat de rechter de hogere straf motiveert met zijn oordeel dat er wel degelijk sprake is van voorwaardelijke opzet. Impliciet worden de gevoelens van onbegrip en verontwaardiging in de samenleving wel genoemd. Verontwaardiging die onder andere werd verwoord door de kamerleden. Juist deze verontwaardiging is een reden om de gevangenisstraf te verhogen. Ging het om de meest adequate straf dan had de rechter immers De Doelder moeten volgen. Wat voor de stiefvader gold, gold ook voor de moeder. Of daarmee van aantasting van de partijdigheid gesproken kan worden, is echter maar zeer de vraag. De responsieve rechter dient rekening te houden met wat er in de samenleving leeft. De op te leggen straf is niet alleen bedoeld om de dader zijn gedrag af te leren, maar heeft ook altijd een vorm van genoegdoening in zich. Of de uitlatingen van de kamerleden eraan bijgedragen hebben dat de rechter meer dan het OM de nadruk heeft gelegd op het aspect van de genoegdoening, doet aan de onpartijdigheid van het oordeel niet af.

De bijzondere overweging is in die zin overbodig en in zekere mate riskant. De rechter geeft in zijn vonnis expliciet aan dat de verontwaardiging in de samenleving mede een rol heeft gespeeld bij het kiezen voor een hogere straf. De uitlatingen van de politici waren niet meer dan een vertolking van die verontwaardiging. Het beeld dat burgers daarvan zullen krijgen, zal zodoende redelijk overeenkomen met de werkelijkheid. Zoals in hoofdstuk 6 al duidelijk werd, ligt de veronderstelde aantasting van het gezag van de rechter door uitspraken van politici niet voor de hand. De uitgesproken waardering van het OM enerzijds en de geïrriteerde reactie op kamerleden anderzijds kan daarentegen wél het beeld oproepen dat de rechter aan de kant van het OM staat. Dit blijkt wel uit het feit dat kamerleden vervolgens dit oordeel weer aanvechten, zoals Eerdmans die meldt dat de rechter het best verwerpelijk mag vinden, maar dat hij zich juist gesterkt voelt door die kritiek.<sup>763</sup> Het ging echter in deze zaak niet om de ruzie tussen OM en kamer, maar om de dood van Savanna.

Geconcludeerd kan worden dat uitspraken van politici in een individuele zaak tot het gevolg kunnen hebben dat de rechter zich genoodzaakt voelt expliciet afstand daarvan te nemen. Weliswaar levert dit geen aantasting van de partijdigheid op, maar doordat de rechter zich laat verleiden tot afwijzing van de uitspraken, kan de schijn van partijdigheid alsnog gewekt worden. In de zaak van Savanna lijkt dat te gebeuren doordat de rechter ongevraagd rechtsprekt in een conflict tussen kamerleden en het OM. De uitspraken van politici op zichzelf lijken echter geen gevaar op te leveren, omdat zij deel uitmaken van de 'verontwaardiging die in de samenleving bestaat'.

---

<sup>763</sup> Stoelendansen met de macht, 27 januari 2006, p. 83.

### 10.3.5 Verdediging van de rechtbank

#### *De reactie*

De expliciete afwijzing van uitspraken van politici kan zich ook uiten doordat de rechter het voor het instituut van de rechtbank opneemt. Niet de zaak zelf wordt dan beoordeeld, maar een conflict tussen politici en de rechterlijke macht. Dit deed zich voor in de zaak van Volkert van der G.

Nadat Pim Fortuyn afscheid heeft genomen als lijsttrekker van Leefbaar Nederland, richt hij een eigen partij op die volgens de peilingen al gauw op 26 zetels kan rekenen. Er heerst een grimmige sfeer in de Nederlandse politiek die zijn weerslag op de samenleving niet mist. Hierdoor worden Fortuyns scepticisme over het milieu en zijn sympathie voor nertsfokkerijen hem noodlottig. Op 6 mei 2002 om 18.00 uur schiet Volkert van der G., een fanatieke milieuactivist, hem neer. Groen, links Nederland is nu de gebeten hond. 'De kogel kwam van links', laat LPF-voorzitter Langedam al gauw weten.<sup>764</sup> Een groot aantal parlementariërs krijgt te maken met bedreigingen, hate-mails en telefonische verwensingen. PvdA-fractievoorzitter Melkert krijgt zelfs een geladen pistool toegestuurd.<sup>765</sup> Partijgenoten van Fortuyn zijn door het dolle heen. LPF-kamerlid Hoogendijk heeft kritiek op rechter Vermolen die actief lid was van de PvdA en bestuurder was geweest van Vluchtelingenwerk. Omdat Volkert van der G. zich beroept op zijn zwijgrecht wil de LPF het zwijgrecht van verdachten afschaffen, zo laat kamerlid Schonewille weten op Radio 1.<sup>766</sup> LPF-minister voor Vreemdelingenzaken Nawijn maakt het feest compleet als hij in november 2002 pleit voor het herinvoeren van de doodstraf. Hij vraagt zich af welk recht van leven Volkert van der G. heeft.<sup>767</sup> De politieke moord laat de rechtsstaat op zijn grondvesten schudden.

Gezien de toestand waarin de samenleving zich maandenlang bevindt, mag toch wel gesproken worden van een hysterische situatie. Het gelukt de regering waarin de LPF is opgenomen nauwelijks om leiding te geven aan het land dat in uiterste verwarring verkeerd. Politici voeden veel eerder de hysterie. In dit licht is het oordeel van de rechtbank opmerkelijk nuchter en adequaat. De rechtbank oordeelt dat er geen gevaar is geweest voor het voortbestaan van de democratie, al is er ontegenzeggelijk sprake geweest van een inbreuk op het democratisch proces. De rechter houdt ook rekening met de gevoelens van een deel van de bevolking en de ongekend grote schok die de moord bij dat deel van de bevolking teweeg heeft gebracht. Hij acht wettig en overtuigend bewezen dat Van der G. 'na kalm beraad en rustig over-

---

<sup>764</sup> 'Trias politica', *De Volkskrant* 6 augustus 2002.

<sup>765</sup> H. van den Berg & J. Verlaan, 'Ministers weer onbewaakt op Binnenhof', *NRC Handelsblad* 6 mei 2003.

<sup>766</sup> 'LPF wil zwijgrecht van verdachten afschaffen', *De Volkskrant* 26 augustus 2002.

<sup>767</sup> *Nieuwe Revu* 20 november 2002.

leg' vijf kogels in nek, rug en schedel van Fortuyn heeft geschoten en veroordeelt Van der G. tot 18 jaar gevangenisstraf.<sup>768</sup>

LPF-kamerlid Herben reageert onmiddellijk: 'Er gaat volstrekt geen afschrikkende werking uit van deze straf. Ik maak me er als politicus ernstig zorgen over.' Partijgenoot Eerdman is 'geschokt'.<sup>769</sup> De LPF'ers wijzen erop dat Volkert van der G. al in 2014 voorwaardelijk vrij zal komen en pleiten onmiddellijk voor het invoeren van hogere celstraffen tot 30 jaar.<sup>770</sup>

Minister Remkes van Binnenlandse Zaken vraagt zich af of de strafmaat voor Volkert van der G. niet zwaarder had gekund: 'Ik heb mij enigszins verbaasd over het vonnis, en dat is een understatement.' De VVD sluit zich daarbij aan. VVD-fractie leider Zalm wil nu snel praten over het afschaffen van de automatische vervroegde invrijheidstelling.<sup>771</sup>

GroenLinks-fractie leidster Halsema veroordeelt de opmerking van Remkes: 'Hij beïnvloedt op deze manier de rechter en dat vind ik kwalijk', maar de SP vindt dat Remkes zijn mening mag geven.<sup>772</sup> Minister Donner meent dat alleen hij als minister van Justitie zich hierover mag uitlaten. Zelf wacht hij echter het hoger beroep liever af.<sup>773</sup> Hij voegt daar wel aan toe dat minister Remkes geen waardeoordeel over de uitspraak van de rechter heeft uitgesproken.<sup>774</sup> Ook Balkenende kapittelt Remkes. Dergelijke uitspraken mag hij niet meer doen.<sup>775</sup> Cliteur wijst op de politieke lading van de reacties op minister Remkes. De afkeuring is weinig onderbouwd.<sup>776</sup>

Waar de rechtbank tot een knap en afgewogen oordeel kwam, houdt het gerechtshof het hoofd ook niet meer koel nu de rechterlijke macht andermaal is aangevallen. Het hof oordeelt wel dat de publiciteit rond deze strafzaak en de verdachte op enkele punten niet aanvaardbaar is geweest en de verdachte schade heeft toegebracht. Publicisten hebben, terwijl de zaak nog onder de rechter was, soms een bizarre, evident onjuiste uitleg gegeven. Ook politici worden terechtgewezen. Het hof sluit niet uit dat hun uitlatingen een ongeoorloofde inbreuk waren op het vermoeden van onschuld, maar van een inbreuk op het onafhankelijke en onpartijdige strafproces is geen sprake.

---

<sup>768</sup> Rechtbank Amsterdam 15 april 2003, LJN AF7291; 'Vonnis Volkert van der G.', *De Volkskrant* 16 april 2003.

<sup>769</sup> 'LPF bezorgd over vonnis Van der G.', *NRC Handelsblad* 15 april 2003.

<sup>770</sup> 'Vonnis te gek voor woorden', *Trouw* 16 april 2003.

<sup>771</sup> 'Remkes: 18 is te weinig', *Algemeen Dagblad* 16 april 2003; 'Advocaten Van der G. blij met uitspraak', *NRC Handelsblad* 16 april 2003.

<sup>772</sup> 'VVD steunt Remkes', *Trouw* 17 april 2003.

<sup>773</sup> 'Remkes zou het wel weten met Volkert', *Het Parool* 16 april 2003.

<sup>774</sup> *Kamerstukken II*, 2002/2003, 28374, nr. 19.

<sup>775</sup> 'Ministers moeten zwijgen', *Trouw* 18 april 2003.

<sup>776</sup> Cliteur 2003.

‘De mededeling van Minister Remkes, voor zover deze de strekking had dat de door de rechtbank opgelegde straf te laag was en dat die strafoplegging de minister heeft verbaasd, was ongepast en riskant, omdat ze de indruk wekte van ministeriële onwetendheid of onverschilligheid aangaande de in het Nederlandse staatsrecht vastgelegde verhouding tussen de rechtspraak en de leden van de regering’.

Ook oud-minister Nawijn wordt van repliek gediend. Zijn uitspraken over de wenselijkheid van de doodstraf voor Van der G. waren niet verstandig. Geen van deze uitlatingen was evenwel geschikt om het publiek aan te moedigen om de verdachte schuldig te achten. Ze waren eenmalig en werden gedaan door personen die niet betrokken zijn bij de vervolging en berechting van de verdachte.

‘Niet kan worden gezegd dat het gezag van de (kandidaat-)kamerleden destijds zo groot was dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het publiek heeft gemeend dat zij wél bij vervolging en berechting betrokken waren.’

De opvattingen van de ministers worden opgevat als een blijk van gevoelens.

‘Bovendien kent het Nederlandse strafproces geen jury, maar wordt over feiten en straf uitsluitend door professionele rechters geoordeeld, waardoor de kans op beïnvloeding door uitlatingen van publieke autoriteiten als de onderhavige gering mag worden geacht.’

Het gerechtshof erkent wel dat er onherstelbare schade aan het democratisch proces is toegebracht, maar de straf van 18 jaar blijft gehandhaafd.

De kritiek op het arrest komt vooral van hoogleraren. Cliteur gaat daarbij in op het oordeel over minister Remkes en vraagt zich af waarom minister Remkes geen uitspraken mag doen en een hoogleraar wel. Waarom wordt fractieleider Herben niet gekapitteld? De minister heeft op geen enkele wijze druk uitgeoefend, hij heeft niet gedreigd met het inhouden van salaris en heeft ook geen geheime telefoontjes gepleegd. De Grondwet maakt het in feite juist mogelijk dat politici en ministers zich uitlaten over uitspraken van de rechter. Er is daarmee evenzeer sprake van rechterlijke onwetendheid.<sup>777</sup>

### *Onpartijdigheid*

In de zaak van Volkert van der G. laat het gerechtshof zich verleiden tot een oordeel in een vermeend conflict tussen rechterlijke macht en politiek. Het gerechtshof is echter deel van de rechterlijke partij in dit conflict, zodat het rechtspreekt in eigen zaak. Dit verklaart ook het scherpe oordeel over de uitspraken van minister Remkes. Het gerechtshof heeft de verleiding niet kunnen weerstaan om de rechtbank te

---

<sup>777</sup> Cliteur 2003.

verdedigen, terwijl het eigenlijk ging om de verdachte Volkert van der G. In de zaak Remkes-Rechtbank Amsterdam moet echter verondersteld worden dat het gerechtshof partijdig is. Hierdoor geeft het gerechtshof de indruk van partijdigheid, waar dat vermeden had kunnen worden door niet te oordelen over uitspraken van politici die niet aan de orde waren. De beste verdediging van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam is de geschiedenis. Jaren later blijkt het vonnis stand te houden als een evenwichtig en opmerkelijk nuchter oordeel in een overigens hysterische samenleving. Een vonnis waarin nauwkeurig alle omstandigheden lijken te zijn meegewogen.

Uitlatingen van politici waarbij kritiek wordt geuit op een uitspraak van de rechtbank, brengen dus het gevaar met zich mee dat de rechterlijke macht de neiging niet kan weerstaan om zichzelf te verdedigen. Dit kan het beeld oproepen dat de rechter niet onpartijdig is.

Op zichzelf is er geen aanwijzing te vinden dat de onpartijdigheid in de zaak zelf op enigerlei wijze is aangetast door de uitspraken van politici.

#### 10.3.6 Kritiek overnemen ten behoeve van zelfreflectie

##### *De reactie*

Ook wanneer de rechter overgaat tot zelfreflectie naar aanleiding van kritiek uit de samenleving is er sprake van een expliciete reactie op uitspraken van externe partijen. Een voorbeeld daarvan is de zelfreflectie die volgde op de Schiedammer Parkmoordzaak. Zowel het vonnis van de rechtbank als het arrest van het gerechtshof krijgen relatief weinig aandacht in de pers, maar in hetzelfde jaar schrijft Van Koppen een boek over de zaak. Er blijkt van alles mis met de bewijzen. Al gauw wordt de Schiedammer Parkmoord genoemd in het rijtje van dubieuze zaken, maar de vermeende dader blijft vastzitten. Een herzieningsverzoek naar aanleiding van het boek van Van Koppen wordt afgewezen, daar de analyse van Van Koppen niet wordt gezien als een 'nieuw feit'.<sup>778</sup> Begin augustus 2004 wordt Wik H. aangehouden voor verkrachting. Tijdens de verhoren bekend hij spontaan ook de moord op het meisje. Begin december wordt vastgesteld dat het DNA-materiaal van de 'derde man' afkomstig is van Wik H.<sup>779</sup> Dan pas is er sprake van een nieuw feit. Op 10 december 2004 wordt Kees B. vrijgelaten.<sup>780</sup> Uit het evaluatieonderzoek van Posthumus, dat op 13 september 2005 – dus nog voor de uitspraak van het gerechtshof over Wik H.- wordt gepresenteerd, blijkt dat een aaneenschakeling van slordigheden en beoordelingsfouten bij politie en justitie heeft geleid tot de veroordeling van een onschuldige.<sup>781</sup>

<sup>778</sup> HR 7 september 2004, *LJN* AQ9834.

<sup>779</sup> 'Man al vier jaar onschuldig vast', *Trouw* 10 december 2004.

<sup>780</sup> HR 25 januari 2005, *LJN* AS1872; 'Onderzoek onterechte veroordeling', *NRC Handelsblad* 5 januari 2005.

<sup>781</sup> Posthumus 2005, p. 27.



Minister van Justitie Donner komt dezelfde dag met een brief aan de Tweede Kamer.<sup>782</sup> Daarin stelt hij dat ‘wanneer iemand ondanks al de *checks* en *balances* (...) toch blijkt te zijn veroordeeld voor een misdrijf dat hij niet heeft begaan, dit een diepgaand onderzoek vereist. Vraag is niet óf er fouten zijn gemaakt; het zou een schrikbeeld zijn indien een onschuldige tot jarenlange gevangenisstraf kan worden veroordeeld zonder dat er iets fout gaat. Vraag is dan: waar zijn de fouten gemaakt, wat voor fouten waren dit, worden dat soort fouten vaker gemaakt en hoe voorkomen we ze in de toekomst?’ Er volgt een uitgebreid kamerdebat over het falen van het OM, nog steeds voordat Wik H. door het gerechtshof is veroordeeld.<sup>783</sup>

Het is in dit licht opmerkelijk dat er geen extern onderzoek komt naar de rol van de rechters. Rechters die onmiskenbaar fouten hebben gemaakt. Het onderzoek naar de rol van de rechters beperkt zich tot een ‘zelfreflectie’, maar de uitkomsten waarvan in Trema verslag gedaan wordt, zijn bedroevend.<sup>784</sup> President van het Gerechtshof Den Haag Verburg ‘kan niet anders concluderen dan dat de strafkamer van het hof met zes zittingsdagen aan de zaak alle aandacht heeft besteed en dat zij heel precies de bewijsconstructie uit de doeken heeft gedaan’. Verder meldt hij dat ‘op het snijvlak van bestuur en rechtspraak functionele gevoeligheden liggen’ die hij als president zoveel mogelijk moet ontzien. Het hof wil welbewust niet spreken van een ‘fout’ omdat ‘die kwalificatie geen recht aan de zorgvuldigheid van werken’ doet. De ‘externe’ begeleiders, rechters uit een andere regio, noemen het gesprek ‘uitvoerig en open’ en melden dat er geen ‘bevindingen van algemene aard zijn’. Voor Verburg is daarmee de kous af. Er moet gewerkt worden tot ‘tevredenheid’ van de Hoge Raad en verder op een manier die ‘naar algemene ervaring en gevoelens van degenen die professioneel bij de rechtspleging zijn betrokken als adequaat wordt beschouwd’.

Wat er precies is besproken tijdens de zelfreflectie is niet duidelijk, maar de conclusies zijn op zijn zachtst gezegd toch wel mager te noemen. Er is veel aandacht aan de zaak besteed, de bewijsconstructie is precies uit de doeken gedaan, er is zorgvuldig gewerkt zodat er niet van fouten gesproken kan worden en er zijn geen bevindingen van algemene aard. Men moet werken tot tevredenheid van de Hoge Raad, van het verantwoording afleggen aan de samenleving wordt met geen woord gerept. Doordat de denk- en inschattingfouten die door rechtbank en hof gemaakt zijn niet bij hun naam worden genoemd, wordt het probleem in feite gebagatelliseerd en kan men de uitspraak doen dat ‘er geen bevindingen van algemene aard zijn’. In het licht van de woorden van de minister ‘het zou een schrikbeeld zijn indien een onschuldige tot jarenlange gevangenisstraf kan worden veroordeeld zonder dat er iets fout gaat’, zou er in het geval van de zelfreflectie van een ‘schrikbeeld’ gesproken moeten worden. De rechters hebben zorgvuldig gewerkt en tóch is er een onschuldige veroordeeld. Er zijn geen suggesties ter verbetering van de oplei-

<sup>782</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 168, p. 1-8.

<sup>783</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, p. 1-20.

<sup>784</sup> Van den Emster & Verburg 2005.

ding van rechters gedaan. Er is niet aangegeven waar de RAIO-opleiding verdiept moet worden. Er is niet opgemerkt dat een flinke dosis psychologie, biologie, logica en sociologie deel zouden moeten uitmaken van de opleiding tot meester in de rechten. Er is geen voorstel gedaan om de interne controle te verbeteren. Er is geen aanbeveling gedaan om te voorkomen dat rechters in de toekomst ten prooi vallen aan conformation bias. Er zijn geen suggesties gedaan om de bewijsconstructie en motivering te verbeteren (zie ook hoofdstuk 4). Er wordt slechts beklemtoond dat kritiek op de rechter een riskante bezigheid is, zodat opnieuw de controle van deze macht niet verbeterd wordt.

Toch lijkt dat de kritiek op het vonnis van Schiedammer parkmoord, en mogelijke andere dubieuze zaken, in zijn algemeenheid wel een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van de rechtspraak. Uit een onderzoek van de Raad van de Rechtspraak blijkt namelijk dat rechters zelf aangeven kritischer te zijn tegenover het door het OM aangevoerde bewijsmateriaal. Volgens de RvdR blijkt dit ook uit het aantal vrijspraken dat sinds september 2005 is gestegen van 4% naar 7%. Een stijging die zich bij elke soort rechter voordoet. Tijdens interviews blijken verschillende rechters de Schiedammer Parkmoordzaak als reden voor de kritische houding te noemen.<sup>785</sup>

### *Onpartijdigheid*

De Kamer spreekt haar verbijstering uit in 65 vragen die aan de minister van Justitie worden gesteld.<sup>786</sup> Daarin is slechts één vraag gesteld over de kwaliteit van de rechtspraak en de minister heeft daarbij verwezen naar de zelfreflectie door de rechters. Kamer en minister reppen echter met geen woord op de kwaliteit van deze zelfreflectie. Ook de review-commissie die wordt ingesteld voor andere dubieuze zaken, mag slechts het functioneren van het OM beoordelen. Wel komt de Raad van de Rechtspraak met voorstellen om de rechtspraak te verbeteren.<sup>787</sup> Vice-president van het Gerechtshof Amsterdam Willems beaamt dat de kwaliteit van de rechterlijke macht is achtergebleven. ‘De slinger van efficiency is doorgeschoten.’ Bij rechters is bijscholing, anders dan bij advocaten, niet verplicht. Willems gelooft er echter ‘geen donder van’ dat de ‘evidente fouten’ in de Schiedammer Parkmoordzaak het gevolg waren van werkdruk. ‘Juist in de zaken die sterk in de belangstelling staan, zorgt een rechter dat hij zijn besluit goed overweegt.’ De rechter had moeten zeggen dat hij behoefte had aan aanvullend onderzoek.<sup>788</sup>

Voor een noemenswaardige invloed van uitspraken van kamerleden op de veroordeling van Kees B. of Wik H. zijn geen aanwijzingen. Het debat over de gemaakte fouten kon moeilijk op zich laten wachten. Een onderzoek was hard nodig. Het meest opmerkelijke aan deze zaak is juist het ontbréken van kritiek van de Kamer op de rechterlijke macht. Was een overdreven angst voor aantasting van de onaf-

<sup>785</sup> Van der Heide, Van Tulder & Wiebrens 2007, p.34 en 61.

<sup>786</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, p. 1-20.

<sup>787</sup> Raad van de Rechtspraak, *In het belang van goede rechtspraak*, 2006 <www.rechtspraak.nl>2006.

<sup>788</sup> R. Gerrits, ‘Rechtspraak is een discussievak’, *De Volkskrant* 12 mei 2006.

hankelijkheid van de rechter er de oorzaak van dat er niet is aangedrongen op kwaliteitsverbetering?

### 10.3.7 Verbetering van de kwaliteit en aanpassing van het vonnis

#### *De reactie*

Kritiek van samenleving en politiek leidt in sommige gevallen aantoonbaar tot verbetering of aanpassing van een vonnis. Een duidelijke aanwijzing voor aanpassing van het oordeel is te vinden in de Egmondse strandzaak. De Rechtbank Alkmaar veroordeelt vijf verdachten van doodslag op het Egmondse strand tot 15 maanden gevangenisstraf.<sup>789</sup> Het publiek reageert uitermate verontwaardigd, ook met telefoontjes aan de rechtbank. De Telegraaf zegt in een commentaar dat het rechtsgevoel geweld is aangedaan. De rechtbank heeft te weinig rekening gehouden met de mate waarin de rechtsorde geschokt is. De Alkmaarse hoofdofficier van Justitie Josephus Jitta sluit zich bij deze conclusie aan als hij opmerkt dat een dergelijke straftoemeting niet past in een normaal functionerende rechtsstaat.<sup>790</sup> Ook het commentaar van Trouw spreekt van een gebrek aan inzicht bij de rechtbank. De krant vindt dat de motivering van de straf te wensen overlaat.<sup>791</sup> Deze laatste stelling wordt vervolgens door VVD-kamerlid Wiebenga in een motie omgezet: 'in een rechtsstaat een duidelijke motivering van rechterlijke uitspraken geboden is zowel ten opzichte van de veroordeelde als ten opzichte van eventuele slachtoffers en de samenleving' De motie wordt overigens verworpen.<sup>792</sup>

De invloed van de media is in deze zaak goed herkenbaar. Het requisitoir van de AG bevat de belangrijkste punten uit de kranten. Ook verwijst hij naar het debat in het parlement. De AG meent dat de motivering in deze specifieke zaak inderdaad uitgebreider had moeten, om aan de samenleving expliciet duidelijk te maken welke afwegingen aan de strafmaat ten grondslag hebben gelegen. Verder overweegt hij dat de rechter in de straf ook de afkeuring van de gemeenschap verwerpelijke gebeuren tot uitdrukking brengt.

'Van essentieel belang voor de handhaving van de rechtsstaat is daarbij wel dat de gemeenschap zich kan herkennen in de door de rechter opgelegde straffen, dat zij het rechtsgevoel bevredigen; in het andere geval gaat immers de deur naar zelfhandhaving, eigenrichting, open. Een straf die het rechtsgevoel bevredigt, is overigens wel wat anders dan een straf die geheel recht doet aan de publieke verontwaardiging; voor dit laatste doel zal straf nooit toereikend zijn.'

---

<sup>789</sup> Rechtbank Alkmaar 30 oktober 1984.

<sup>790</sup> *De Telegraaf* 1 november 1984.

<sup>791</sup> 'Ook milde rechter moet duidelijk zijn', *Trouw* 3 november 1984.

<sup>792</sup> *Handelingen II* 1984/1985, nr. 11, p. 2063-2067.

De AG eist daarop een straf van 2 jaar gevangenisstraf die voor de meeste verdachten ook wordt opgelegd.<sup>793</sup> Het gerechtshof geeft daarna een persverklaring van drie pagina's uit, met daarin de letterlijke motivering.

### *Onpartijdigheid*

Dat het gerechtshof ook beïnvloed is door de ophef mag blijken uit het feit dat de hogere straf wordt overgenomen en er een uitgebreide motivering wordt gegeven. Tegelijkertijd moet geconstateerd worden dat het gerechtshof zich weliswaar responsief opstelt, maar uit niets blijkt dat er sprake zou zijn van vooringenomenheid of eigen belang. Toch blijkt uit deze zaak dat er bij uitspraken van politici over een zaak onder de rechter wel degelijk het gevaar bestaat dat de rechter hun stelling overneemt. Een oproep tot betere motivering dient de kwaliteit van de rechtspraak, maar stel dat Wiebenga in een motie had opgeroepen tot een hogere straf? In dit geval is de straf verhoogd met een half jaar, mede omdat de straf het rechtsgevoel moet bevredigen. Op zich is dit een legitieme reden voor een hogere straf. Het lijkt een (proportionele) reactie op externe bemoeienis met de strafzaak. Het gevaar bestaat dus dat de verdachte wordt benadeeld door kritische uitspraken van politici, al wordt er rechtsgesproken in opdracht van het volk en dient de strafmaat dus tot op zekere hoogte ook recht te doen aan wat er in de samenleving leeft.

### 10.3.8 Verlaging van de straf voor de verdachte

In reactie op uitspraken van politici kan de rechter ook besluiten de veroordeelde strafvermindering te geven, omdat hij niet een helemaal eerlijk proces heeft gekregen. Tot deze redelijk unieke beslissing leek de rechtbank in de zaak Holleeder te komen. De zaak Holleeder kreeg zeer veel media-aandacht. Tijdens het proces was de zaak praktisch elke dag in het nieuws, niet in het minst vanwege bizarre voorvallen zoals een raketaanval op de rechtbank en het overlijden van een getuige door een overdosis drugs. Holleeder werd stevast aangeduid als 'topcrimineel'. Ook recherchechefs en het OM spraken in die sfeer over hem.

Woelders, chef van de Amsterdams recherche, weet in september 2007 al dat Holleeder een forse celstraf zal krijgen wegens afpersing. Hij denkt dat Holleeder ook betrokken was bij twaalf of dertien liquidaties.<sup>794</sup> Recherchechef Olierook had in 2006 in Vrij Nederland al gezegd dat Holleeder 'tegen de 16 jaar cel aanzit'. En ook OM-procureur-generaal Brouwer had in mei 2007 in het Algemeen Dagblad gesuggereerd dat Holleeder schuldig was: 'we zijn nog niet eens halverwege'.<sup>795</sup>

VVD kamerlid Teeven, die de zaak tegen Holleeder gestart is en de zaak daarom op de voet gevolgd heeft, volgt het proces op de voet. Desgevraagd zegt hij tegen jour-

<sup>793</sup> Van de Pol 1986, p. 383-384; Gerechtshof Amsterdam 28 december 1984.

<sup>794</sup> P. Groenendijk, "Opvolgers Holleeder staan te trappelen", *Algemeen Dagblad* 18 september 2007.

<sup>795</sup> 'Holleeder in beroep tegen veroordeling', *Trouw* 22 december 2007; zie ook *Algemeen Dagblad* 19 mei 2007.

nalisten dat de eis van 12 jaar voor hem geen verrassing is. Hij denkt bovendien de uitspraak van de rechter al te weten. ‘Holleeder wordt veroordeeld, daar twijfel ik niet aan.’ De zaak moet wat hem betreft de geschiedenis ingaan als het begin van de aanpak van de misdaadtop.<sup>796</sup>

Advocaat Kuijpers grijpt dit alles aan om te kunnen spreken van een oneerlijk proces wegens schending van de onschuldpresumptie. Er is sprake van pure stemmingmakerij, terwijl men het dossier niet eens kent.<sup>797</sup> Het doet er volgens Kuijpers niet toe of rechters daadwerkelijk zijn beïnvloed door publieke uitlatingen van overheidsdienaars. Hij meent dat te kunnen afleiden uit jurisprudentie van het Straatsburgse Hof. Holleeder is al veroordeeld voor de rechter er aan te pas kwam en hij stelt ook vraagtekens bij de onbevangenheid waarmee de rechtbank naar de zaak heeft gekeken.<sup>798</sup> Al voor zijn arrestatie werd Holleeder beschreven als ‘de grootste boef van Nederland’ en dus heeft het Openbaar Ministerie het recht op vervolging verspeeld. Holleeder moet worden vrijgelaten omdat de rechtbank op deze wijze ernstig belemmerd is in haar onafhankelijke oordeelsvorming.<sup>799</sup>

In het geval van Teeven merkt het OM op dat Teeven zijn uitspraken deed als oud-officier van Justitie, niet als kamerlid. Dat doet voor de rechter echter niet ter zake. In beide hoedanigheden had hij niet op het rechterlijk oordeel vooruit mogen lopen.<sup>800</sup>

Van een aantasting van de procesorde is volgens de rechtbank echter geen sprake. Er werd door het OM geen gerichte poging gedaan om de beslissing van de rechter via de media te beïnvloeden. Wel heeft Teeven ‘riskant geopereerd door zijn specifieke, aan eerdere betrokkenheid bij het onderzoek ontleende kennis omtrent de strafzaak in te zetten, toen hem werd gevraagd naar een reactie. Hij heeft weliswaar omtrent de vermeende schuld van verdachte aangaande de ten laste gelegde feiten niets gezegd wat al niet aan de orde was gekomen in het requisitoir, maar niet kan worden voorbijgezien aan het feit, dat hij zijn uitspraken deed op een ontijdig moment, sprekend met gebruikmaking van in zijn vorige functie opgedane wetenschap, en tezelfdertijd verkerend in een positie waarin hij zich bewust had dienen te zijn van zijn huidige functie, die van lid van de Tweede Kamer.’

’Ofschoon de rechtbank niet kan aangeven in hoeverre de hierboven bedoelde uitlatingen waaromtrent zij heeft aangegeven dat die beter niet gedaan hadden kunnen worden, in het licht van de overvloedige overige publiciteit nadeel hebben opgeleverd voor verdachte, moge duidelijk zijn dat deze ook niet ten voordele hebben

<sup>796</sup> P. Groenendijk, ‘Holleeder wordt veroordeeld, daar twijfel ik niet aan’, *Algemeen Dagblad* 13 november 2007.

<sup>797</sup> ‘Advocaat ‘Het lijkt wel een anti-Holleeder-campagne’, *Algemeen Dagblad* 24 september 2007.

<sup>798</sup> ‘Holleeder krijgt volgens advocaat geen eerlijk proces’, *Het Financieel Dagblad* 20 november 2007.

<sup>799</sup> ‘Advocaat: Willem Holleeder kreeg geen eerlijk proces’, *NRC Handelsblad* 20 november 2007.

<sup>800</sup> Rechtbank Haarlem 21-12-2007, *LJN*: BC0703.

gestrekt en ook niet als zodanig bedoeld zijn. Die vaststelling leidt er toe, dat bij een eventuele strafoplegging enige strafverlaging op haar plaats is.’

De rechter geeft dus adequate repliek op de verdediging, maar gaat desalniettemin over op strafverlaging. Het is niet aannemelijk dat de uitlatingen nadeel hebben opgeleverd voor de verdachte, maar ze hebben hem ook niet ten voordele gestrekt, en dús is strafverlaging op zijn plaats. In de zaak die Menten tegen Knoop had aangespannen, zag de rechter om dezelfde reden geen enkele aanleiding tot veroordeling van Knoop. De werkelijk motieven voor strafverlaging is daarmee onduidelijk.<sup>801</sup>

### *Onpartijdigheid*

Of hier sprake is van beïnvloeding van de rechter door Teeven is, zoals de rechter al aangeeft, maar zeer de vraag. Teeven heeft zijn opmerking gemaakt in één krant, het Algemeen Dagblad, en verder hebben de uitlatingen voor relatief weinig commotie gezorgd. De rechter zal vermoedelijk vooral gereageerd hebben op het pleidooi van de verdediging dat de opmerking van Teeven zonder twijfel heeft willen gebruiken. Dat de onpartijdigheid van de rechter is aangetast ligt niet voor de hand. Zoals ook bij andere zaken is gebleken, maken opmerkingen van politici deel uit van de vele informatie die de rechter bewust of onbewust tot zich neemt. Er is dus zelfs geen sprake van een schijn van partijdigheid. Teeven is vroeger officier van Justitie geweest en dat geeft de rechter impliciet ook aan in zijn motivering. Teeven zal niet als belangeloos, onpartijdig deskundige worden ervaren.

Te kiezen voor een verlaging van de straf omdat een politicus twee zinnen over de hoogte van de straf heeft gezegd, is in dat licht opmerkelijk en wellicht zelfs gevaarlijk precedent. Waar ligt immers de grens? Aan het eind van het liedje kan de rechter strafverlaging geven omdat een promovendus over de zaak geschreven heeft. De schade die Holleeder heeft geleden door de massieve publiciteit is vele malen groter dan de opmerking van een politicus. Daarbij is een deel van deze negatieve publiciteit het gevolg van zijn eerdere veroordeling voor ontvoering van Freddy Heineken. De rechter zal eerder beïnvloed worden door een hoogleraar die de straf relatief hoog vindt. Het Europese Hof stelt dat partijdigheid van de rechter aangetoond moet worden (zie hoofdstuk 2). Dat is hier niet het gebeurd. Het Hof geeft bovendien politici en media veel spreekruimte. Onder wetenschappers is het sub judice beginsel al afgeschaft, nog voordat het was ingevoerd. Het lijkt er daarom op dat de rechter zich ten onrechte door de verdediging heeft laten verleiden om te strafverlaging over te gaan. Tegen kwaadsprekerij staan andere middelen open voor de verdachte, zoals bijvoorbeeld aangifte wegens smaad.<sup>802</sup> De vraag is echter of het in een dergelijke zaak tot een veroordeling was gekomen. Uit de zaak van Menten

<sup>801</sup> Afgezien van het feit dat de rechtbank aanvoert dat de verdediging niet bij het verhoor van een getuige kon zijn.

<sup>802</sup> Voor de waarde van een beter vervolgingsbeleid van belediging en smaad zie Gommer 2005.

weten we dat de rechter, in elk geval in die tijd, over het algemeen niet zo snel tot een veroordeling van kwaadsprekers overgaat, zeker niet als er sprake is van veel publiciteit. Men zou immers kunnen aanvoeren dat er van Holleeder bij het Nederlandse volk al een beeld van crimineel bestaat, omdat hij als de ontvoerder van Heineken bekend staat. Om met de rechter in de zaak Menten te spreken: 'Dit beeld van (...) zal door verdere publicaties als vorenbedoeld waarvan thans een verbod gevraagd wordt, niet of nauwelijks ten ongunste gewijzigd kunnen worden, zodat (...) in zoverre bij het gevorderde geen enkel belang kan hebben.'

Advocaat Kuijpers bracht de uitlatingen van Teeven naar voren. De rechter moest op dit verweer ingaan, maar had deze gemakkelijk kunnen afdoen (en heeft dat feitelijk ook gedaan). Van zodanige beïnvloeding door politici dat de rechter zijn onpartijdigheid verliest, was in dit geval geen sprake en de verdediging heeft ook niet kunnen aantonen dat daar sprake van was.

### 10.3.9 Analyse en aanbeveling

Na deze analyse kan men zich afvragen welke reacties van de rechter op uitlatingen van politici recht doen aan het model van de machtencirkel. Daarbij is het van belang in acht te nemen dat de beslissing in het individuele geval de belangrijkste bevoegdheid is die aan de rechter is toegekend. De politiek stelt algemene regelgeving op, de rechter oordeelt of deze van toepassing is in het individuele geval. Bij onpartijdige rechtspraak gaat het erom dat de rechter het belang van een eerlijk proces voorop stelt en in vrijheid tot een keuze kan komen.

Dat uitlatingen van politici enige invloed zullen hebben op de gedachtegang van de rechter mag als voldoende aangetoond worden beschouwd, maar zolang deze invloed slechts een van de vele invloeden is, is er weinig aan de hand. Als politici relevante uitlatingen doen is er weinig op tegen om deze ook mee te nemen in de overwegingen, evengoed als uitlatingen van hoogleraren en andere buitenstaanders meegewogen kunnen worden. Vermoedelijk zal het gezag van de rechter toenemen als hij laat zien dat hij boven de partijen staat en een zorgvuldige afweging maakt. In het geval van een mediahype is het ongeloofwaardig als enige invloed ontkend wordt. Het is dan beter om een mogelijke invloed te benoemen. Indien nodig kunnen uitlatingen van politici zelfs inhoudelijk worden weersproken. Als duidelijk is dat de rechter zich bewust is van mogelijke invloed en laat zien dat hij desalniettemin tot een vrije keuze kan komen, dan zal dat zijn geloofwaardigheid verder verbeteren. Dan wordt duidelijk dat de rechter in onze samenleving het laatste woord heeft in het oordeel over individuele gevallen.

De strafvermindering in de zaak Holleeder was zorgezien niet nodig geweest en kan een gevaarlijk precedent opleveren. Want de vraag werpt zich dan op: 'Wanneer mag iemand wát zeggen?' Mag een hoogleraar wel, wat een politicus niet mag? Veel beter zou het zijn om verdachten de mogelijkheid te geven om in geval van schending van de onschuldpresumptie aangifte te doen. Het straffen van een politicus door de verdachte minder straf te geven, is een vreemde omweg.

Dat sommige rechters de verleiding niet konden weerstaan om buitenstaanders terecht te wijzen is begrijpelijk, maar af te raden. Op dat moment vellen ze een oordeel in het conflict politiek-rechterlijke macht waar zij zelf partij in zijn. Een dergelijk oordeel zal gemakkelijk worden gezien als partijdig en de suggestie wekken dat de rechter ook in de onderhavige zaak niet onpartijdig is geweest. Kritiek op politici hoort niet in het vonnis van een individueel geval thuis. Dat betekent niet dat rechters niet zouden mogen reageren. Het past in het model van machtsevenwicht dat rechters ook kritiek op politici mogen hebben.<sup>803</sup> Deze discussie hoort echter thuis in juridische vakbladen of desnoods in krantenartikelen, maar niet in het vonnis van een individueel geval.

#### 10.4 Rechtspraak door politici

In de vorige paragraaf werden mogelijke reacties van rechters op uitlatingen van politici besproken. Het bleek dat in geen van de gevallen aanwijzingen konden worden gevonden voor aantasting van de onpartijdigheid van de rechter in de onderhavige zaak. De rechter had het laatste woord, geen eigen belang en had de vrije keuze op welke manier hij de uitlatingen in zijn oordeel meewoog. De politicus werd daarmee tot één van de vele factoren die de beslissing van de rechter kunnen beïnvloeden.

Het wordt echter anders als de rechter zijn oordeel ontnomen wordt. In dat geval worden de bevoegdheden van de rechter aangetast en komen rechtspraak, politieke belangenbehartiging en wetgeving in één hand. Dan kunnen bizarre situaties ontstaan, waarbij er politieke rechtspraak ontstaat die verre van belangeloos is. In deze paragraaf worden enkele vormen van politieke rechtspraak besproken, waarbij de rechter buitenspel wordt gezet.

##### 10.4.1 Een herenakkoord?

###### *De rol van de politiek*

Soms kan het in het belang van de politiek zijn als een zaak niet voor de rechter komt. Als de raadsman dan kamerlid is, kan hij het wellicht op een akkoordje gooien met de minister van Justitie. Of dit werkelijk gebeurde in het geval van Menten zal wel nooit aangetoond worden, maar er zijn aanwijzingen dat in 1952 een herenakkoord werd gesloten. Een akkoord dat later dankzij journalist Knoop opengemaakt werd, waardoor de zaak alsnog voor de rechter kwam.

Vijfentwintig zittingen leidden tot de veroordeling van Menten wegens oorlogsmisdaden en deelname aan massa-executies in Podhorodce. Menten kreeg 15 jaar gevangenisstraf.<sup>804</sup> In 1978 vernietigt de Hoge Raad het vonnis echter.<sup>805</sup> De afwij-

---

<sup>803</sup> Zie bijv. Corstens 2005.

<sup>804</sup> Rechtbank Amsterdam 14 december 1977.

<sup>805</sup> HR 29 mei 1978, *NJ* 1978, nr. 358.



zing van het beroep van Menten op een mondelinge toezegging van oud-Minister van Justitie Donker in 1952 dat hij niet verder vervolgd zou worden, is onvoldoende gemotiveerd.

De rechtbank hoort twee getuigen, waaronder hoogleraar Duynstee, die stellen dat de zaak inderdaad in 1952 als afgedaan werd beschouwd en volgens minister Donker de wereld uit was. De weduwe van KVP-kamerlid Kortenhorst (Kortenhorst was tevens raadman van Menten) beschrijft gedetailleerd de beraadslagingen tussen minister Donker en haar man. De beide heren willen af van het gedoe rond de zogenaamde Velser affaire, waarover Menten het een en ander schijnt te willen oprakelen. Ze besluiten de zaak Menten af te leggen. De rechtbank komt dan ook in tegenstelling tot de politiek ingestelde Commissie Schöffers tot de conclusie dat het aannemelijk is dat bij Menten een gerechtvaardigde verwachting is gewekt, dat hij niet verder vervolgd zou worden. De redelijke termijn voor een eerlijk proces is daarbij ruimschoots overschreden.<sup>806</sup>

De Hoge Raad meent echter dat de redelijke termijn nog niet verstreken is omdat in 1952 geen strafvervolgning is ingesteld, waardoor er ook geen sprake is geweest van een aanvang van een proces.<sup>807</sup> Bovendien meent de Hoge Raad dat er geen sprake is geweest van een 'uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke toezegging van de minister van Justitie dat geen strafvervolgning is ingesteld'. Mocht er al een afspraak zijn gemaakt dan was die onderhands en had deze dus geen juridische waarde. In 1980 wordt Menten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar en een boete van 100.000 gulden wegens medeplichtigheid aan de massamoord in Podhorodce op 7 juli 1941.<sup>808</sup>

### *Onpartijdigheid*

In tegenstelling tot de vorige paragraaf is hier niet de onpartijdigheid van de professionele rechters onderwerp van onderzoek, maar de vraag wat er gebeurt als de rechter buitenspel wordt gezet. Menten, oorlogsmisdadiger, wordt 'vrijgesproken' omdat hij anders politieke problemen zou kunnen veroorzaken. Weliswaar wordt het herenakkoord later bij hoog en bij laag ontkend, maar dat is nu eenmaal het kenmerk van een herenakkoord. Zowel rechtbank als Hoge Raad achten het bestaan van een dergelijke akkoord niet onaannemelijk. Politieke rechtspraak kan dus tot een vonnis leiden dat partijdig is en niet conform het Nederlandse recht.

#### 10.4.2 Poging tot politieke rechtspraak

##### *De rol van de politiek*

Een goede moraal bij militairen is een staatsbelang. Het is dus geen wonder dat politici ingrijpen als een militair als gevolg van het uitoefenen van zijn functie door

---

<sup>806</sup> HR 22 mei 1979, *NJ* 1979, nr. 301.

<sup>807</sup> HR 22 mei 1979, *NJ* 1979, nr. 301.

<sup>808</sup> Rechtbank Rotterdam 9 juli 1980.

het Openbaar Ministerie wordt opgebracht op verdenking van moord. Een dergelijk proces moet koste wat kost voorkomen worden omdat het gedurende maanden de moraal van de troepen kan aantasten. Een goed voorbeeld van politieke belangen die dan een rol spelen is de zaak van Erik O.

Procureur-generaal De Wijkerslooth verschijnt op 5 januari, uiterekend de dag voordat de rechter-commissaris een beslissing moet nemen, bij NOVA om daar te verklaren dat de marinier op grote afstand gericht geschoten heeft en de Irakees in de rug geraakt heeft. De marinier heeft de Geweldsinstructies genegeerd en is als verdachte van moord, doodslag of dood door schuld op 31 december aangehouden.<sup>809</sup>

Net als diverse defensiespecialisten in de Tweede Kamer neemt Defensie het voor O. op. Ze kennen hem als een 'uiterst correct, integer persoon'.<sup>810</sup>

Op 25 februari lekt een interne brief van De Wijkerslooth uit. Hij geeft daarin toe dat de verdenking van moord, doodslag of dood door schuld mede werd ingegeven 'vanuit de wens de betreffende militair in voorlopige hechtenis te nemen'. Generaal buiten dienst Van Kappen stelt daarop dat als de overheid militairen het recht toekent waarschuwingsschoten af te geven, zij ook de gevolgen moet accepteren. 'Een waarschuwingsschot is nooit honderd procent veilig'.<sup>811</sup> Een spoeddebat volgt.<sup>812</sup> Volgens PvdA-kamerlid Koenders moet de indruk weggenomen worden dat de Nederlandse militairen 'in de steek gelaten zijn op een bijzonder gevaarlijke missie'. D66-kamerlid Bakker ziet een patroon van misverstanden en beschouwt een 'volgende blunder' van het OM als 'een blunder van de minister'. Halsema meent dat het OM in diskrediet is geraakt.

Het OM houdt echter voet bij stuk. Tegen de tijd dat de rechtszaak op 27 september plaatsvindt, is Erik O. uitgegroeid tot een martelaar. Hij heeft van prins Bernard een persoonlijke steunbetuiging ontvangen. Zijn directe commandant in Irak prijst hem als een 'voorbeeldig beroepsmilitair' en 'uitmuntend vakman'. De bevelhebber van de marine blijft erbij dat hij er het volste vertrouwen in heeft dat de majoor juist heeft gehandeld.<sup>813</sup> Minister Kamp reageert met een omtrekkende beweging. Hij zegt 'trots te zijn op hetgeen de Nederlandse militairen in het buitenland onder moeilijke omstandigheden presteren'.<sup>814</sup>

De rechtbank spreekt Erik O. vrij.<sup>815</sup> De reacties van kamerleden richting OM zijn scherp. VVD'er Van Baalen is 'ongelooflijk kwaad' op het OM dat 'zeer onverantwoordelijk bezig geweest is'. Hij hoopt dat 'deze zaak nu gedaan is.' Bakker spreekt van een 'flop' voor justitie en Kortenhorst vindt het een 'pijnlijke misser' van het

<sup>809</sup> 'Onderzoek Irak gaat door', *Trouw* 8 januari 2004.

<sup>810</sup> 'Integer en op en top professioneel profiel', *De Volkskrant* 10 januari 2004.

<sup>811</sup> R. Nijland, 'Waarschuwen met schoten is consequentie accepteren', *De Volkskrant* 30 september 2004.

<sup>812</sup> *Kamerstukken II*, 2003-2004, 23432, nr. 152, p. 1-11.

<sup>813</sup> G. Marlet, 'Erik O. heeft nu al de status van martelaar', *Trouw* 27 september 2004.

<sup>814</sup> 'Justitie vervolgt marinier Erik O.', *NRC Handelsblad* 13 juli 2004.

<sup>815</sup> Rechtbank Arnhem 18-10-2004, *LJN* AR4029.

OM. Tweede-Kamervoorzitter Weisglas verwerpt kritiek van rechters op deze uitspraken. 'Het OM zocht in het begin van de zaak zelf heel geprononceerd de publiciteit. Dan moet je niet te lichtgeraakt reageren als kamerleden er ook iets van vinden.'<sup>816</sup>

Als het OM vervolgens in hoger beroep gaat, spreekt Bakker van een heilloze prestigestrijd. Van Baalen erkent het recht van het OM, maar voegt daaraan toe dat hij 'inktzwarte koffie met Donner gaat drinken' als er weer vrijspraak volgt.<sup>817</sup> De vrijspraak komt er.<sup>818</sup>

Minister Kamp verklaart direct daarna dat op de Nederlandse militairen in Afghanistan het oorlogsrecht van toepassing zal zijn, ook al is Nederland niet met dat land in oorlog.<sup>819</sup>

Op 11 mei laat het OM weten niet in cassatie te gaan tegen de vrijspraak van Erik O. 'Er is nu voldoende helderheid over de omstandigheden waaronder een uitgezonden militair geweld mag plegen.'<sup>820</sup>

Hoewel men zich kan afvragen of het verstandig was van het OM om Erik O. direct na het incident naar Nederland te laten komen, was er vanaf dat moment feitelijk geen weg meer terug. Zou Erik O. na de politieke ophef niet meer vervolgd zijn, dan had dit ongetwijfeld geleid tot de indruk dat er sprake was van politieke rechtspraak. Het lijkt er dus op dat de poging tot politieke vrijspraak niet is gelukt. Erik O. werd voor de rechter gebracht.

Die conclusie is wellicht iets te snel getrokken als in ogenschouw genomen wordt dat het OM in drie andere gevallen, die minder in de publiciteit kwamen, wél afzag van verdere vervolging. Op 17 april overleeft een Irakees ternauwernood een schietpartij. De Nederlanders hadden teruggeschoten toen ze door Irakezen onder vuur waren genomen. Op 21 april 2004 schieten Nederlandse militairen op een verdachte auto. Een Irakees komt om. De marechaussee stelt een onderzoek in. Op 25 april 2004 wordt opnieuw een Irakees doodgeschoten. Hij negeerde een stopteken van een Nederlandse patrouille. De patrouille schoot op de banden, maar de Irakees had diverse schotwonden. Het OM stelt geen vervolging in, omdat er in alle drie gevallen rechtmatig zou zijn gehandeld.<sup>821</sup>

### *Onpartijdigheid*

Het mag duidelijk zijn dat politici en andere belanghebbende partijen er alles aan gedaan hebben om te voorkomen dat de zaak voor de rechter kwam. Na het oordeel van de rechter neemt de minister van Defensie bovendien maatregelen om te voorkomen dat vervolging in Afghanistan mogelijk zal zijn door daar het oorlogsrecht van toepassing te verklaren. Weliswaar had politieke rechtspraak in dit geval tot

<sup>816</sup> 'Weisglas verwerpt kritiek', *De Volkskrant* 21 oktober 2004.

<sup>817</sup> M. Kruijt, 'Kamer moet zwijgen over rechtszaken', *De Volkskrant* 30 oktober 2004.

<sup>818</sup> Gerechtshof Arnhem 4-05-2005, *LJN* AT4988.

<sup>819</sup> 'Juridische dekking', *De Volkskrant* 6 mei 2005.

<sup>820</sup> 'OM niet in cassatie tegen vrijspraak Erik O.', *De Volkskrant* 12 mei 2005.

<sup>821</sup> T. Koelé, 'Vervolging militairen blijft uit', *De Volkskrant* 24 juni 2004.

dezelfde uitkomst geleid, maar men kan zich afvragen wat er gebeurd was als er wel sprake was geweest van moord. Niet de feiten hadden dan de doorslag gegeven, maar het politieke belang.

#### 10.4.3 Marginale controle door de rechter

##### *De rol van de politiek*

Wanneer de rechter slechts marginaal mag toetsen, zoals vaak in het bestuursrecht het geval is, kan de burger niet bij hem terecht voor een onpartijdig oordeel in de zaak zelf. De rechter bekijkt alleen de ‘rechtmatigheid van het besluit van de overheid’. Hoewel de overheid verplicht is tot de afweging van zowel de belangen van samenleving als die van het individu, ligt politieke rechtspraak op loer, zeker als een zaak veel publiciteit krijgt.

De zaak Taïda Pasic is een voorbeeld van een geval waarbij een minister politieke belangen nastreeft ten koste van een individu.

Het verzoek om een tijdelijke verblijfsvergunning van Taïda Pasic, leerling 5-VWO, wordt op 12 januari 2006 afgewezen. Ze moet binnen 24 uur uitgezet moet worden. Dat gebeurt fictief door haar te plaatsen in een uitzetcentrum in Rotterdam. Daar moet ze wachten tot de daadwerkelijke uitzetting.<sup>822</sup> Een groep klasgenoten is woedend over deze behandeling. Ze organiseren een demonstratie waarbij iedere leerling een uur in een getraliede kooi gaat zitten: ‘Wij in de kooi, Taïda in de zooi?’ Een paar dagen later trekken honderden leerlingen, leraren en sympathisanten naar het Binnenhof in Den Haag om een petitie aan minister Verdonk aan te bieden.

Op 27 januari komt Taïda voor de rechtbank in Amsterdam. Ze voert een emotioneel pleidooi.<sup>823</sup> De rechtbank besluit op 3 februari dat het besluit om geen tijdelijke verblijfsvergunning te verlenen onzorgvuldig is genomen en onvoldoende gemotiveerd is.<sup>824</sup> Ondertussen heeft de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen, al besloten dat Taïda bij haar gastouders de beslissing op haar bezwaarschrift mag afwachten.<sup>825</sup> De staandehouding heeft op onjuiste gronden plaatsgevonden en is onrechtmatig geweest. De bewaring was disproportioneel en niet gerechtvaardigd. Opheffing van de maatregel van bewaring wordt bevolen, Taïda krijgt 1005 euro schadevergoeding en de minister wordt veroordeeld in de proceskosten.

Verdonk zet het tegenoffensief in. Als Taïda de publiciteit zoekt, heeft de minister het recht om ‘de feiten op een rijtje te zetten’. Taïda heeft fraude gepleegd, aldus de minister.<sup>826</sup> GroenLinks-kamerlid Halsema vraagt de minister of zij zich ervan bewust is dat zij zich in een machtspositie ten aanzien van Taïda bevindt en dat het meisje zich niet tegen de onbewezen kwalificatie ‘fraude’ kan verdedigen omdat de minister immuun is. De minister begrijpt daar echter niets van. Taïda heeft toch

<sup>822</sup> L. Prick, ‘Grenzeloos dom’, *NRC Handelsblad* 28 januari 2006.

<sup>823</sup> *NOS Headlines* 27 januari 2006.

<sup>824</sup> Rechtbank Den Haag 3 februari 2006, *LJN* AV0977.

<sup>825</sup> Rechtbank Den Haag 1 februari 2006, *LJN* AV0808.

<sup>826</sup> *NOS Headlines* 5 februari 2006 en 8 februari 2006.

fraude gepleegd? Dat heeft de minister zelf kunnen constateren. En van haar machtspositie is de minister zich niet bewust: 'Zij kan terug naar het land van herkomst en zij kan daar de middelbare schoolopleiding afmaken.'<sup>827</sup>

Taïda heeft inmiddels de afwijzing van haar verzoek bij de voorzieningenrechter aangevochten en gevraagd of ze de beslissing op het beroep mag afwachten. De voorzieningenrechter bepaalt op 28 maart 2006 dat ze inderdaad niet mag worden uitgewezen.<sup>828</sup> De voorzieningenrechter vraagt zich vervolgens op 7 april af of de Nederlandse overheid wel zo onbevooroordeeld is geweest. 'Op sommige momenten lijkt het erop dat de overheid al weet wat ze gaat beslissen, alvorens daadwerkelijk een verzoek is ingediend.' Hij noemt ook de druk die er door het ministerie is uitgeoefend om tot een snelle afhandeling van het bezwaar te komen. De rechter wijst er echter op dat er alleen gekeken kan worden naar de 'rechtmatigheid van het besluit van de overheid'.<sup>829</sup>

De rechter doet in dit geval naast uitspraak over het verzoek om een voorlopige voorziening ook uitspraak in de hoofdzaak. Op deze manier wordt voorkomen dat de uitspraak als mosterd na de maaltijd komt doordat Taïda dankzij de vertragingen haar doel heeft kunnen bereiken. De rechter moet dan concluderen dat het besluit als zodanig zorgvuldig is genomen en verklaart het beroep ongegrond. De minister heeft om politieke redenen alle beoordelings- en beleidsruimte gekregen. 'De vraag of dit besluit een in menselijk opzicht gewenste uitkomst is, staat niet ter beantwoording van de bestuursrechter. Die vraag is, en blijft na deze uitspraak nog steeds, van politieke aard.' Opmerkelijk is dat de rechtbank aan de uitspraak een nadere toelichting voor leken toevoegt. De rechter beoordeelt niet wie er gelijk heeft, maar of het besluit van de overheid rechtmatig is. Dat laatste is het geval.

### *Onpartijdigheid*

De bestuursrechter erkent in zijn vonnis dat er sprake is van een politiek oordeel over Taïda. Niet de rechter mag over dergelijke zaken inhoudelijk oordelen, maar de minister heeft het laatste woord. Dat deze situatie uitermate riskant is, mag uit het voorbeeld blijken. De minister meent dat Taïda háár IND zwart maakt en kiest onomwonden partij. Ze spreekt van fraude, zonder dat dit bewezen is. Bovendien zorgt ze ervoor dat de zaak bij de rechtbank aanzienlijk versneld wordt. Haar politieke belang om als standvastig over te komen gaat voor het individuele belang van eerlijke rechtspraak. Ook als de rechter slechts marginaal kan toetsen is het gevaar van politieke rechtspraak, waar bij het belang van een eerlijk proces niet voorop staat, aanwezig.

---

<sup>827</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, nr. 46, p. 3042-3047.

<sup>828</sup> Rechtbank Den Haag 28 maart 2006.

<sup>829</sup> *NOS Headlines* 7 april 2006.

#### 10.4.4 Aanpassing van de wet lopende een zaak

##### *De rol van de politiek*

Als je als verdachte de Kamer tégen je hebt, kan je lot bezegeld zijn, nog voordat je voor de rechter geweest bent. De Kamer heeft de middelen om de wet aan te passen en als dat maar goed gespeeld wordt, is het mogelijk iemand veroordeeld te krijgen die op basis van de oude wetgeving was vrijgesproken. Recent zijn er voorbeelden waarbij de verdachte alsnog wordt veroordeeld: De hongerstaking van Volkert van der G. en de zaak Samir A.

Als Volkert van der G. zijn beklag doet over zijn detentieomstandigheden, kan hij niet rekenen op de steun van de minister. Van der G. doet zijn beklag bij de beklagcommissie en vraagt schorsing aan bij de voorzitter van de beroepscommissie RSJ. Beide worden toegewezen, maar dit leidt niet tot vermindering van het toezicht. Reden: Van der G. is inmiddels overgeplaatst. Opnieuw wordt beklag gedaan en een schorsing aangevraagd. Opnieuw worden ze toegewezen en opnieuw zonder resultaat omdat de wet inmiddels krachtens een ministeriële regeling is aangepast. Er wordt beroep aangetekend bij de RSJ en deze concludeert dat het beklag tot tweemaal toe gegrond was, maar niet meer na 5 juli, de dag dat de nieuwe regeling is ingevoerd.<sup>830</sup> SP-kamerlid De Wit vraagt zich op 12 juli 2002 af of een en ander niet het karakter heeft van gelegenheidswetgeving.<sup>831</sup>

Volkert van der G. zoekt bij zoveel rechtsonzekerheid zijn toevlucht tot een hongerstaking. CDA-kamerlid van Haersma Buma doet al snel het voorstel om onder dwang voedsel toe te dienen, net als dat gebeurde bij de RAF-hongerstakers in Duitsland.<sup>832</sup> Diplomatiek stelt de minister zijn beslissing daaromtrent uit tot 'het moment dat gedwongen voeding werkelijk aan de orde is'. Daarbij merkt hij op dat hij 'veel belang hecht aan een ongestoorde rechtsgang'.<sup>833</sup>

De bereidheid van de minister om de wet aan te passen lopende het proces, lijkt politici aan te moedigen op de ingeslagen weg verder te gaan. Omdat Volkert van der G. zich beroept op zijn zwijgrecht wil de LPF het zwijgrecht van verdachten afschaffen, zo laat kamerlid Schonewille weten op Radio 1.<sup>834</sup> VVD-kamerlid Cornielje reageert geërgerd: 'De LPF is medewetgever van dit land en dus verantwoordelijk voor ons rechtsstelsel. Daar moeten ze zich van bewust worden.'<sup>835</sup> Ook SP-kamerlid de Wit heeft er grote moeite mee dat er voortdurend voorstellen worden gedaan om de wet aan te passen naar aanleiding van een individueel geval.<sup>836</sup> LPF-minister voor Vreemdelingenzaken Nawijn doet er nog een schepje bovenop als hij

<sup>830</sup> *De Volkskrant* 9 juli 2002; *Trouw* 9 juli 2002.

<sup>831</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3119.

<sup>832</sup> 'Duivels dilemma', *De Volkskrant* 16 juli 2002.

<sup>833</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3283; *De Telegraaf* 16 juli 2002.

<sup>834</sup> 'LPF wil zwijgrecht van verdachten afschaffen', *De Volkskrant* 26 augustus 2002.

<sup>835</sup> 'CDA en VVD zien niets in schrappen zwijgrecht', *Trouw* 26 augustus 2002.

<sup>836</sup> J. de Wit, 'Grondwet wijzigen om Volkert past niet in een rechtsstaat', *Trouw* 27 augustus 2002.

in november 2002 pleit voor het herinvoeren van de doodstraf. Hij vraagt zich af welk recht van leven Volkert van der G. heeft.<sup>837</sup>

Ook de zaak Samir A. is een voorbeeld van het aanpassen van de wet lopende een proces. In dit geval gaat het weliswaar niet om één zaak of hetzelfde feit, maar Samir A. wordt ná de aanpassing van de wet opgepakt voor andere delicten die door de nieuwe wet strafbaar geworden zijn.

Sinds 2003 is Samir A. 'terreurverdachte'. Hij heeft als 17-jarige HAVO-scholiër geprobeerd naar Tsjetsjenië te reizen om daar moslimstrijders te helpen. Vanaf dat moment houdt de AIVD hem in de gaten en in oktober 2003 wordt hij met vier anderen gearresteerd (waaronder Ismail A. en Jason W.), omdat zij een terroristische aanslag zou voorbereiden.<sup>838</sup> Samir A. zou ingrediënten hebben voor een bom, al was het soort kunstmest ongeschikt voor explosieven.<sup>839</sup> Het is niet te bewijzen dat Samir A. een bom wilde maken en die ook zou gebruiken, dus wordt hij enige tijd later vrijgelaten.<sup>840</sup>

Een half jaar later, juni 2004, wordt Samir A. weer aangehouden. Dit keer omdat hij verdacht wordt van een gewapende roofoverval op een Edah-filiaal en er bij huiszoeking plattegronden worden aangetroffen van onder meer het gebouw van de Tweede Kamer, het ministerie van Defensie, Schiphol en de kerncentrale Borssele.<sup>841</sup>

De moord op Theo van Gogh door een bekende van Samir A. zet Nederland op zijn kop. De doodsb bedreigingen aan het adres van kamerlid Hirsi Ali die met een mes in het lichaam van Van Gogh gestoken zijn, blaast de moord tot politieke proporties op. CDA-fractieleider Verhagen meent dat 'de democratie bedreigd wordt als dit soort uitwassen niet meteen keihard worden aangepakt'.<sup>842</sup>

Op 6 april 2005, hij zit dan ongeveer negen maanden gevangen, wordt Samir A. vrijgesproken van het voorbereiden van een terroristische aanslag.<sup>843</sup> A. wordt alleen veroordeeld voor verboden wapenbezit (3 maanden gevangenisstraf). Van enig verband tussen de wapens en een voorbereiding op een aanslag is echter geen sprake. Ook van de overval van de Edah-winkel wordt hij vrijgesproken. Uit afgeleuisterde gesprekken van de overvallers, blijkt dat ze hem niet kenden.

De politiek heeft Samir A. echter allang veroordeeld en dat zal hij weten. Eerdmans noemt Samir A. 'een lopend gevaar': 'Ik denk namelijk niet dat 'ie pizza's gaat bakken.'<sup>844</sup> CDA-fractievoorzitter Verhagen vindt het 'onbegrijpelijk dat iemand die in

---

<sup>837</sup> *Nieuwe Revu* 20 november 2002.

<sup>838</sup> J. Alberts & Derix, 'Onderzoek RL8020 lag in de la', *NRC Handelsblad* 15 januari 2005.

<sup>839</sup> K. Bessems, 'Moslimstrijders steeds handiger', *Trouw* 4 november 2004.

<sup>840</sup> M. van den Eerenbeemt & J. Meeus, 'OM opent kloppijacht op Syriër', *De Volkskrant* 9 november 2004.

<sup>841</sup> J. Alberts & Derix, 'Onderzoek RL8020 lag in de la', *NRC Handelsblad* 15 januari 2005.

<sup>842</sup> 'Ook Hirschi Ali met dood bedreigd', *NRC Handelsblad* 5 november 2004.

<sup>843</sup> Rechtbank Rotterdam 6 april 2005, *LJN* AT3315.

<sup>844</sup> W. Boevink, 'De bomaanslag in de Arena was nep, maar hoe echt is Samir A.', *Trouw* 8 april 2005.

het bezit was van wapens en plattegronden, dus duidelijk een aanslag voorbereidde, desondanks is vrijgesproken'. Hij dringt aan op nieuwe wetgeving. Volgens VVD-kamerlid Hirsi Ali loopt er nu iemand rond die plannen heeft de Tweede Kamer op te blazen. En voor PvdA-kamerlid Van Heemst wordt het nu ook te veel: 'Alhoewel we terughoudend zijn met het reageren op vonnissen, kunnen we niet anders dan concluderen dat de derde keer op rij de overheid een slechte beurt heeft gemaakt.'

<sup>845</sup> Kamerlid Wilders noemt het vonnis 'hemeltergend' en 'een schandalige uitspraak'.<sup>846</sup> 'Het ontbreekt er nog maar aan dat A. een bos bloemen van de rechtbank krijgt.'<sup>847</sup> Ook VVD-kamerlid Griffith kan 'als Tweede Kamerlid dit vonnis niet uitleggen': 'Maar het is nog geen gelopen race. Het is heel belangrijk hoe een hogere rechter hierover gaat oordelen.' En mocht het gerechtshof het oordeel van de rechtbank overnemen, dan 'moeten we nadenken over de vraag of we de wetten verder moeten aanpassen'.<sup>848</sup>

In een interview met Trouw laten de ministers Remkes en Donner zich niet onbetuigd. Remkes: 'Ik weet het: ik mag geen kritiek hebben op de rechter, maar bij die vrijspraak hebben we niet langs de kant staan juichen. Maar op zo'n vrijspraak mag je de AIVD niet aankijken.' Donner: 'We zijn ook niet voor niets in beroep gegaan tegen de uitspraak van de rechtbank.'<sup>849</sup>

Samir A. wordt op 18 november 2005 in hoger beroep opnieuw vrijgesproken in verband met de tekeningen die bij hem in de zomer van 2004 gevonden zijn en de overval op de Edah-winkel.<sup>850</sup>

Zelfs premier Balkenende reageert dit keer. Volgens hem staat het vast dat Samir A. een gevaar vormt voor de samenleving. '*Hij is op juridische gronden vrijgesproken*. Hij heeft geen strafbare handelingen gepleegd. Maar in het arrest staat dat hij terroristische intenties heeft. We moeten deze man in de gaten houden, want de gevolgen kunnen desastreus zijn.' CDA-fractieleider Verhagen vindt de vrijspraak zelfs onacceptabel. Hij wil bekijken of de inmiddels aangescherpte terreurwetgeving wel voldoende mogelijkheden biedt.<sup>851</sup>

De Kamer voegt de daad bij het woord en er wordt een nieuw wetsvoorstel geformuleerd. Raadsheer van de Hoge Raad Corstens spreekt in het kader van dit wetsvoorstel zelfs van 'dijkdoorbraken in de strafrechtpleging'.<sup>852</sup> Plaatsvervangend president van de Amsterdamse Rechtbank Peeters valt Corstens bij als hij zegt dat 'de verworvenheden van twee eeuwen rechtsontwikkeling op de tocht staan en

---

<sup>845</sup> *Het Parool* 7 april 2005.

<sup>846</sup> 'Kritiek CDA, VVD en PvdA op vrijspraak', *NRC Handelsblad* 7 april 2005.

<sup>847</sup> *Het Parool* 7 april 2005.

<sup>848</sup> R. van Heese, 'Hoeveel bewijs moet je hebben?', *Trouw* 8 april 2005.

<sup>849</sup> R. van Heese & C. van der Laan, 'De kritiek op de AIVD beu', *Trouw* 27 mei 2005.

<sup>850</sup> Gerechtshof Den Haag 18-11-2005, *LJN* AU6181.

<sup>851</sup> N.D. Jörg, 'De rechter houdt zijn rug recht, nu de politici nog', *Trouw* 23 november 2005.

<sup>852</sup> Corstens 2005.



grondrechten worden aangetast.<sup>853</sup> CDA-kamerlid Van Haersma Buma meent dat we niet meer van de onbevangenheid van rechters uit kunnen gaan, als ze later aan de hand van de door hen bekritiseerde wetten moeten oordelen. 'Wij zijn zeer gewetensvol bezig. Onze wetten gaan door de Raad van State, de Tweede en Eerste Kamer.'<sup>854</sup>

Samir A. en dertien andere terreurverdachten komen begin januari weer voor de rechter. Volgens advocaat Koppe is dit de meest deprimerende ervaring uit zijn hele carrière. Volgens Koppe kwam het bij de politici na de vrijspraak van Samir A. niet op, dat hij onschuldig kon zijn. Ze verkondigen angst om hun politieke agenda te kunnen uitvoeren, terwijl in Duitsland in de jaren zeventig en tachtig is gebleken dat zulke maatregelen niet helpen. Hij spreekt van een variant op de klassieke heksenjacht. Collega Böhler: 'De AIVD bepaalt wie terrorist is en wie niet, op basis van kleding die personen veranderen.' Geen rechter die hen dan nog op vrije voeten durft te stellen voor het proces. 'Stel je eens voor dat er een aanslag komt. Dan maar verdachten 14 maanden vasthouden zonder bewijs.'<sup>855</sup>

Met de nieuwe wet wordt het mogelijk Samir A. te veroordelen wegens wapenbezit 'met terroristisch oogmerk'. Hij wordt op dit punt schuldig bevonden en veroordeeld tot 8 jaar gevangenisstraf.<sup>856</sup>

Advocate Böhler wordt bijna letterlijk geciteerd door CDA-kamerlid Van Haersma-Buma als het gerechtshof tot de conclusie komt dat deelname aan een criminele organisatie bij de verdachten van de Hofstadgroep niet bewezen kan worden geacht.<sup>857</sup> 'Voor het strafrecht zijn het geen terroristen. Dat is de juridische werkelijkheid. Maar ze zijn natuurlijk wel gevaarlijk voor de samenleving. Dat staat wat mij betreft niet ter discussie. Je mag ervan uitgaan, dat als de inlichtingendienst hen in de gaten houdt, dat ze dan gevaarlijk zijn. (...) Het probleem is dat je je bij terrorisme niet kan veroorloven af te wachten. Je moet zo vroeg mogelijk optreden. Daarom is het goed dat ze opgepakt zijn, ook al worden ze uiteindelijk misschien vrijgesproken. (...) Misschien is het wel te moeilijk te bewijzen dat iemand deel uit maakt van een terroristische organisatie. Dan moeten we wel bereid zijn de wet aan te passen. Misschien moeten we kijken of je het samenwerken met terroristische intenties niet makkelijker te bewijzen moeten maken. (...) vergeet niet, zo ver zitten die jongens nou ook weer niet af van een strafbaar feit. Door de rechtbank zijn ze tenslotte wel veroordeeld.'<sup>858</sup> Iemand die vrijgesproken wordt door het gerechtshof, zit dus wel dichtbij een strafbaar feit als de rechtbank tot een veroordeling is gekomen en is hoe dan ook gevaarlijk als de inlichtingendienst hem in de gaten

<sup>853</sup> 'Terreurewettingen hellend vlak', *De Volkskrant* 12 februari 2005.

<sup>854</sup> P. Remarque, 'Hoge Raad gaat op stoel politiek zitten', *De Volkskrant* 8 mei 2006.

<sup>855</sup> A. Olgun, 'Dit proces is een klassieke heksenjacht', *NRC Handelsblad* 7 januari 2006.

<sup>856</sup> Rechtbank Rotterdam, 1-12-2006, *LJN*: AZ3589.

<sup>857</sup> Gerechtshof Den Haag 23-01-2008, zie bijvoorbeeld *LJN*: BC2576; BC4171; BC4126; BC4177; BC4182.

<sup>858</sup> D. Stokmans, 'Kamerlid Haersma Buma (CDA) teleurgesteld na vrijspraak', *NRC Handelsblad* 24 januari 2008.

houdt. Ook al weet je dat iemand grote kans heeft vrijgesproken te worden, dan nog kun je hem beter oppakken, want stel je voor dat er een aanslag komt. Daarom moet de politiek volgens Van Haersma-Buma bereid zijn de wet net zolang aan te passen totdat de rechter wel tot een veroordeling kan komen van mensen die door de inlichtingendienst al schuldig bevonden zijn.

### *Onpartijdigheid*

Volkert van der G. en Samir A. zijn ongetwijfeld geen lieve jongentjes. Dit laat onverlet dat de gang van zaken in beide processen bizar genoemd mag worden. Politici hebben geen enkele twijfel over wat er met de verdachten moet gebeuren en schrikken er niet voor terug hun macht als wetgever te gebruiken. De facto wordt in beide voorbeelden het oordeel van de rechter overruled. De wet wordt aangepast, zodanig dat de rechter met nieuwe feiten tot veroordeling moet overgaan. Waar minister Verdonk in de zaak Taïda Pasic haar discretionaire bevoegdheid gebruikt, gebruikt de Kamer in deze zaken haar wetgevende bevoegdheid. De verdachten zijn bij voorbaat schuldig bevonden. Door de wet aan te passen en nieuwe feiten aan te voeren, is men erop gericht tot veroordeling te komen. En als het dan toch nog niet tot een veroordeling komt, is men 'juridisch' weliswaar vrijgesproken maar daarmee nog niet onschuldig. Het mag duidelijk zijn dat politieke rechtspraak zelden onpartijdig is. Het is niet voor niets dat deze taak voorbehouden is aan belangenloze rechters. Rechters die in deze zaak opnieuw aantonen een vrije keuze te kunnen maken, ondanks stevige uitlatingen van politici.

## **10.5 Discussie en conclusie**

Als we de voorgaande twee paragrafen met elkaar vergelijken, is het verschil opmerkelijk. Waarin in paragraaf 10.3 nog sprake is van politici die weliswaar uitlatingen over een individuele zaak doen maar de rechter de vrije keuze laten, is van die vrije keuze in de voorbeelden van paragraaf 10.4 weinig meer over. Waar in de eerste paragraaf de uitlatingen van politici een van de vele factoren vormen die de rechter tot zijn standpunt brengen, zijn in de tweede paragraaf de politieke oordelen doorslaggevend. De politiek laat zich bij haar oordeel over individuele zaken vaak meeslepen door vooroordelen, emoties en plattitudes. Politieke rechtspraak is daarom per definitie partijdig en moet vanuit die optiek vermeden worden.

De conclusie is dat er van de bemoeienis van politici met zaken onder de rechter over het algemeen geen negatieve invloed uitgaat. In de meeste gevallen lijdt het eerlijke proces er niet onder. Pas als de Kamer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om op een of andere wijze de uitspraak van de rechter aan te tasten, is het eerlijke proces niet meer gewaarborgd. Dan wordt indirect de onpartijdigheid van de rechter ondermijnd en daarmee de rechtsstaat in gevaar gebracht. Niet zozeer de uitlatingen van politici dienen dus aan banden gelegd te worden, maar terughoudendheid ten aanzien van wetgeving met betrekking tot lopende zaken is des te meer

vereist. In dat geval worden de bevoegdheden van de rechter aangetast, waardoor het machtsevenwicht wordt verstoord. De Kamer krijgt dan immers absolute macht: zij is dan wetgever, direct of indirect rechter én uitvoerder van de zelfopgestelde wetten. Vanuit het model van de machtencirkel moet geconstateerd worden dat dit een bedreiging van de Nederlandse rechtsstaat kan betekenen, een rechtsstaat die steunt op machtsevenwicht en checks and balances. Politieke rechtspraak is vanuit dit model een fenomeen waarbij allerlei alarmbellen zouden moeten gaan rinkelen.

Uitlatingen van individuele politici daarentegen roepen weliswaar geërgerde reacties van rechters op, maar van een bedreiging van de onpartijdige rechtsspraak is vooralsnog geen sprake. Als rechters de verleiding kunnen weerstaan om in een vonnis rechtbank of OM te verdedigen, wordt zelfs de schijn van partijdigheid vermeden. Politici blijken overigens behoorlijk terughoudend in het doen van dergelijke uitlatingen. Pas als het gaat om een zaak die volop in de publiciteit is of van algemeen belang, spreekt men zich uit. Aanvullende regels zoals een sub judice regel zijn dan niet nodig.

Het wordt nu interessant of de waargenomen terughoudendheid wordt bevestigd als we kamerleden zelf bevragen. Hoe staan politici tegenover de rechterlijke macht en wat is hun voornaamste beweegreden om tot bemoeienis over te gaan?

## 11. De profileringsdrang van politici<sup>859</sup>

### 11.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk bleek dat politici zich regelmatig bemoeien met zaken die onder de rechter zijn, zeker als het gaat om zaken die volop publiciteit krijgen. De vraag dient zich aan wat politici ertoe brengt zich te bemoeien met de rechtsgang. Daartoe zijn eind 2006 enquêteformulieren naar Eerste en Tweede Kamerleden verstuurd. Door empirisch vast te stellen waardoor deze politici gedreven worden, kan beoordeeld worden of bemoeienis door de politiek een teken is van een gebrek aan vertrouwen in de rechterlijke macht of juist een onontkoombaar gevolg van de spanning tussen deze machten. Bij de vraagstelling ging het niet in de eerste plaats om een peiling van meningen, maar vooral om vast te stellen wat de onderliggende houding is. Welke psychologische drijfveer brengt een politicus ertoe om zijn terughoudendheid te laten varen en uitspraken over zaken onder de rechter te doen?

Allereerst wordt de methode en werkwijze toegelicht, daarna volgen de resultaten van het empirisch onderzoek. Uiteraard worden enkele opmerkelijke antwoorden op de stellingen genoemd, daarna komt een vooronderzoek in kamerstukken aan bod en vervolgens worden mogelijke factoren die bemoeienis door politici met rechters beïnvloeden besproken. In bijlage 2 is het originele enquêteformulier is weergegeven.

### 11.2 Methode

#### *Hypothesen*

Welke houdingen zijn van invloed op deze neiging tot bemoeienis van politici met zaken onder de rechter? Om deze vraag empirisch te kunnen beantwoorden hebben wij op basis van eerder literatuuronderzoek een aantal hypothesen opgesteld. Juristen menen nogal eens dat de bemoeienis voortkomt uit een gebrek aan vertrouwen in de rechter of het niet serieus nemen van de machtscheiding. Anderen menen dat politici zich vooral uitspreken om zich te profileren. Deze opties hebben geleid tot de volgende hypothesen.<sup>860</sup>

---

<sup>859</sup> Dit hoofdstuk verscheen eerder in artikelvorm met als co-auteurs Dr. E. Woerdman en Dr. J. Lammers, 'De bemoeienis van politici met rechters: een empirische analyse', *Recht der Werkelijkheid* 2008, p. 35-50.

<sup>860</sup> Merk op dat ik gemeend heb geen open vraag naar mogelijke andere redenen te moeten stellen. De motieven meende ik het best te kunnen achterhalen door discussies over sub judice in de kamer en de media te analyseren. De vraag is dan wat losstaande opmerkingen hierover van kamerleden zouden kunnen toevoegen.

1. Het vertrouwen in de rechter heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter en op de wens tot controle van de rechter.
2. Het belang dat gehecht wordt aan machtscheiding heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.
3. De wens tot controle op de rechter heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.
4. De wens tot profilering heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.

Om deze hypothesen te toetsen zijn eind 2006 enquêteformulieren naar Eerste en Tweede Kamerleden verstuurd. Ook ministers en staatssecretarissen kregen een vragenlijst toegestuurd.

#### *Samenstelling van de lijst*

Aan de hand van literatuuronderzoek werd een vragenlijst opgesteld met 56 stellingen, die betrekking hebben op de houding van politici ten aanzien van de rechter. Deze lijst werd eerst getest op 35 studenten. Aan de hand van de resultaten, waaronder onduidelijkheden in de stellingen en de betrouwbaarheid van schalen, werd de lijst uiteindelijk teruggebracht tot 50 stellingen. Er is gekozen voor een merendeel aan ontkennende stellingen. De reden daarvoor is dat men het als sociaal-wenselijk zou kunnen beschouwen om zich positief over de rechter uit te laten. Enkele controlevragen zijn niet-ontkennend opgesteld.

De stellingen konden op een vijfpuntsschaal beoordeeld worden. Deze bestaat uit vijf antwoordcategorieën (zeer eens, eens, neutraal, oneens, zeer oneens), die te nummeren zijn met de getallen 1 tot en met 5. De mogelijke antwoorden worden zodanig opgesteld dat er sprake is van een ordening. De stellingen zijn toegespitst op vijf houdingen van politici, te weten:

- I. Het vertrouwen in de rechter;
- II. Het belang dat aan machtscheiding wordt toegekend;
- III. De wens tot controle op de rechter in het algemeen;
- IV. De wens tot politieke profilering;
- V. De neiging tot bemoeienis met zaken die onder de rechter zijn.

Door de scores van de verschillende stellingen per categorie bij elkaar op te tellen en te controleren op de samenhang, en vervolgens een regressie-analyse toe te passen, moet duidelijk worden door welke motieven politici gedreven worden die zich met zaken onder de rechter bemoeien. Daarbij gaan we ervan uit dat politici die een neiging tot bemoeienis met een zaak vertonen, zich ook eerder zullen uitspreken over een zaak dan politici die een dergelijke neiging niet hebben. Zoals gezegd kunnen de houdingen gemeten worden door de gegeven antwoorden om te zetten in de getallen 1 tot en met 5. Door het gemiddelde te nemen kunnen dan schalen worden vastgesteld. Op deze wijze ontstaat voor elk van de categorieën een waardering.

*Benadering van politici*

Vooraf werd de lijst voorgelegd aan griffier en kamervoorzitters, die allen lieten weten benieuwd te zijn naar de resultaten. De formulieren werden in oktober 2006 gestuurd aan alle kamerleden van de Eerste en Tweede Kamer. Ook ministers en staatssecretarissen kregen een vragenlijst toegestuurd (zie Bijlagen 1 en 2). De kamerleden kregen het verzoek bovendien via e-mail. Na drie weken werd nog eens een herinnering naar de kamerleden gestuurd. Na de verkiezingen van november 2006 kregen ook de nieuwe kamerleden een vragenlijst, zodat beoordeeld kon worden of ervaring in de Kamer invloed heeft op de stellingname. De kamerleden werd gevraagd het antwoord in te vullen dat hen het eerst te binnenschoot. Het ging ons immers in eerste instantie om de instelling of houding van politici, waarbij juist de eerste ingeving van belang is. In de bijgevoegde brief werd bovendien aangegeven dat het onderzoek bedoeld is om inzicht te krijgen in het vertrouwen van politici in de rechter. Bovendien wilden we weten om welke redenen politici het gerechtvaardigd vinden om zich uit te spreken over zaken die onder de rechter zijn. Bij de term 'rechter' moest het kamerlid de strafrechter in gedachten nemen. Om te voorkomen dat kamerleden antwoorden geven conform een partijstandpunt is de vragenlijst anoniem. Toch is het interessant om te weten of er een verschil in opvatting bestaat tussen de leden van verschillende politieke stromingen. Daarom werd wel gevraagd naar de politieke partij. Eén kamerlid gaf aan dat 'vele kamerleden' niet mee wilden werken aan de enquête, omdat uit de gevraagde gegevens (zoals partij, anciënniteit en Kamer) gemakkelijk afgeleid zou kunnen worden wie de vragenlijst heeft ingestuurd. Daartegenover stonden echter kamerleden die ongevroegd hun naam op het formulier vermeldde.

Hoewel de belangrijkste onderzoeksvraag de oorzaak van de bemoeienis van politici met zaken onder de rechter betreft, werd dit niet aan de ondervraagden meegegeeld. Uit de reactie van het bovengenoemde kamerlid bleek onder meer dat men ervan uitging dat het om de standpunten van de kamerleden ging. Dit wordt echter pas in tweede instantie van belang als bijvoorbeeld wordt beoordeeld in hoeverre deze bemoeienis verband houdt met politieke kleur of type kamerlidmaatschap. Bestudering van de houding van kamerleden is naar onze mening echter te prefereren omdat de mogelijkheid van sociaal-wenselijke antwoorden dan verkleind wordt. Ook onbewuste beweegredenen komen op deze manier aan het licht. Daarbij kan achteraf aan de hand van correlaties van soortgelijke vragen beoordeeld worden of de gegeven antwoorden statistisch betrouwbaar zijn.

*Verwerking van gegevens*

De resultaten zijn onder andere aan een statistische betrouwbaarheidstoets onderworpen. Stellingen die door de respondenten verkeerd begrepen lijken te zijn, zijn achteraf geschrapt.

De correlatie tussen categorie V enerzijds en de andere houdingen anderzijds kan een betrouwbare indicatie opleveren van de beweegredenen van politici bij bemoeienis met zaken onder de rechter. Categorie V ('de neiging tot bemoeienis met zaken

die onder de rechter zijn') is dus de afhankelijke variabele. Ook zijn er frequentietabellen gemaakt Deze frequentietabellen geven inzicht in de opvattingen van politici op bepaalde onderdelen. Zo kan bijvoorbeeld worden afgeleid dat het (algemene) vertrouwen van politici in de rechter hoog is. Vertrouwen zou de neiging tot bemoeienis kunnen verkleinen. Het probleem met begrippen als 'vertrouwen' is echter dat het min of meer ongedefinieerd is en veelal gebaseerd is op subjectieve gevoelens.<sup>861</sup> De geënquêteerde kan er mee aangeven dat hij vertrouwen heeft in de integriteit van de rechter, hoewel hij ondertussen wel degelijk kritiek kan hebben. Een schaalwaarde geeft een beter beeld, aangezien daarin ook de antwoorden op verwante vragen zijn opgenomen. Een hoog vertrouwen in de rechter, waarbij tevens wordt aangegeven dat men klassenjustitie niet uitsluit, het beeld dat uit de frequentieanalyse naar boven komt, kan bijvoorbeeld geïnterpreteerd worden als: 'Natuurlijk hebben wij vertrouwen in de rechter, maar er kan wel het nodige verbeterd worden.' De algemene vraag naar vertrouwen kan in dit verband niet weggelaten worden, omdat juist gesignaleerde onbewuste, subjectieve gevoelens, veel kunnen zeggen over onderliggende beweegredenen.<sup>862</sup> Ook onbewuste beweegredenen voor bemoeienis. Het gaat hierbij om de onderliggende, vaak onbewuste houding. Het is goed mogelijk, dat de algemene houding ten aanzien van de rechter, invloed heeft op de neiging tot het zich bemoeien met een individueel geval. In categorie I zijn daarom de stellingen opgenomen die het algemene vertrouwen betreffen, in categorie V de stellingen die betrekking hebben op bemoeienis met individuele zaken.

Hoewel niet direct relevant voor de in dit hoofdstuk gestelde vraag is voor de geïnteresseerde lezer een aantal stellingen opgenomen, dat eerder gesteld werd aan rechters en burgers.<sup>863</sup> Op deze wijze kan ten aanzien van enkele onderwerpen globaal bekeken worden in hoeverre de mening van kamerleden verschilt van die van rechters en burgers.

### 11.3 Resultaten

#### *Vooronderzoek onder studenten*

Voordat de vragenlijst richting Tweede en Eerste Kamer werd gestuurd, is deze aan 35 eerstejaars rechtenstudenten in Groningen verstrekt. Zij werden verzocht de vragenlijst in te vullen en het antwoord te geven dat hen het eerst te binnenschoot. De oorspronkelijke vragenlijst van 56 vragen werd over het algemeen binnen 10 minuten ingevuld. Het kleinschalige vooronderzoek onder studenten was vooral bedoeld om de vragenlijst uit te testen. Voor de volledigheid en ter illustratie noe-

---

<sup>861</sup> Hertogh 2004..

<sup>862</sup> Zie bijvoorbeeld Dijksterhuis 2004 pag. 586-599 en hoofdstuk 3.

<sup>863</sup> Zie bijvoorbeeld Husken en Vervoort 2003 en TNS-NIPO 8 april 2003 en 22 januari 2005, <www.tns-nipo.com>.

men we hier nog enkele uitkomsten. Bedacht moet worden dat het hier om een kleine groep eerstejaars rechtenstudenten gaat.

Maar liefst 80% van de studenten geeft aan enig of zelfs veel vertrouwen in de rechter te hebben. 85% vindt niet dat de rechter teveel macht heeft in Nederland. Dit resultaat wordt genuanceerd door de vragen die deel uitmaken van de vertrouwensschaal afzonderlijk te bekijken. Dan blijkt bijvoorbeeld dat 45% vindt dat de rechter zijn werk goed doet en 44% vindt dat de rechter voldoende wordt gecontroleerd. Slechts 16% vindt dat de rechter politici mag kapittelen als zij hun mening geven over een zaak onder de rechter. Bijna 60% van de studenten vindt dat kamerleden geen uitspraken mogen doen over zaken die onder de rechter zijn. Eenzelfde percentage geldt voor de ministers. Daartegenover staat 31% die vindt dat de Kamer de rechter ter verantwoording moet kunnen roepen en 27% vindt ook dat de Kamer zich mag uitlaten over de rechtsgang van een individueel geval.

Uit het vooronderzoek onder studenten bleek ook dat zij die veel vertrouwen hebben in de rechter, het onaanvaardbaar vinden als politici zich uitspreken over straf-toemeting in een individueel geval. Studenten die vertrouwen hebben in de rechter vinden ook dat hij voldoende wordt gecontroleerd. Er is een (significante) correlatie aanwezig tussen de stelling dat de externe controle van rechters te wensen overlaat en de stelling dat de Kamer, de minister en de kamerleden zich best mogen bemoeien met zaken die onder de rechter zijn. Studenten die meenden dat politici zich moeten profileren, vonden bovendien dat deze zich ook met zaken onder de rechter mogen bemoeien. Uit het vooronderzoek bleek dat de stellingen met betrekking tot profilering nog wat te algemeen waren gesteld. Daarom werden enkele extra, wat preciezere en expliciet op politieke profilering gerichte stellingen toegevoegd.

Uit het literatuuronderzoek en het vooronderzoek onder studenten kunnen de volgende hypothesen worden afgeleid:

1. Het vertrouwen in de rechter heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter en op de wens tot controle van de rechter.
2. Het belang dat gehecht wordt aan machtscheiding heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.
3. De wens tot controle op de rechter heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.
4. De wens tot profilering heeft invloed op de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter.

#### *Onderzoek onder kamerleden*

In totaal stuurden 83 kamerleden en kabinetsleden hun ingevulde formulier retour: 38 Eerste Kamerleden, 36 Tweede Kamerleden en 3 kabinetsleden (terwijl 6 niet vermeldde of ze in de Eerste of Tweede Kamer zitting namen).<sup>864</sup> De respons bedraagt dus 27% van de kamerleden. Omdat het aantal kabinetsleden dat retour-

---

<sup>864</sup> Er werden 75 Eerste Kamerleden aangeschreven en 222 Tweede Kamerleden zowel voor als na de verkiezingen.



neerde erg klein is, zijn deze formulieren wel meegenomen in de algemene resultaten, maar niet in een onderlinge vergelijking. Dat de Tweede Kamerleden sterk in respons achterbleven, heeft ongetwijfeld veel te maken met het feit dat de enquête in verkiezingstijd werd afgenomen. Juist Tweede Kamerleden hadden het in die tijd druk met de campagne en lieten dat ook in diverse reacties weten. Ook werd ons gemeld dat sommige kamerleden bang waren dat hun identiteit achterhaald zou kunnen worden. Weer anderen gaven aan dat ze ‘enquêtemoe’ waren. Het is belangrijk te beseffen dat dit alles de generaliseerbaarheid van de conclusies beperkt. Kras uitgedrukt zou men zelfs kunnen beweren dat in het geheel geen statistische bewerkingen toegepast kunnen worden vanwege de hoge non-response. Er zijn echter zijn geen inhoudelijke argumenten voor niet-deelname gegeven. Bovendien blijkt de de algemene verdeling naar partij van de respondenten een redelijk goede afspiegeling van de politieke verhoudingen in beide Kamers, in elk geval die van voor de verkiezingen, zoals blijkt uit tabel 1.<sup>865</sup> Hiermee vindt in feite een ijking plaats van de, op zichzelf lage, respons. Wel is duidelijk dat de kleine partijen relatief weinig hebben ingezonden, zodat er geen analyse gemaakt kan worden van een onderscheid naar partij, voorzover dat de kleine partijen betreft. Ten slotte moet worden aangevoerd dat de relatie tussen de vijf verschillende houdingen gevonden wordt binnen de vragenlijst van één individu.

Politieke partij	Eerste Kamer		Tweede Kamer	
	Frequentie respondenten	Frequentie Kamer	Frequentie respondenten	Frequentie Kamer
CDA	10	23	15	44
PvdA	13	19	9	42
VVD	5	15	5	27
SP	3	4	3	9
GroenLinks	4	5	0	8
D66	1	3	0	6
CU	2	2	1	3
SGP	0	2	0	2
LPF	0	1	2	8
OSF	0	1		
PVV			1	1
Totaal	38	75	36	150

Tabel 1: Aantal respondenten en aantal kamerleden oktober 2006.

<sup>865</sup> De zetelverdeling en het aantal respondenten in de Eerste Kamer correleren sterk ( $r = 0,923$  bij  $p < 0,001$ ), evenals bij de Tweede Kamer ( $r = 0,936$  bij  $p < 0,001$ ).

*Frequentieanalyse*

Allereerst is een frequentieanalyse uitgevoerd. Enkele van de meest belangwekkende resultaten voor onze onderzoeksvraag zijn in tabel 2 weergegeven. Waar dat van toepassing is worden ook cijfers vermeld die in andere onderzoeken worden genoemd, zodat een zekere vergelijking van uitkomsten gemaakt kan worden. In de tabel zijn voor wat betreft de cijfers van het onderzoek onder politici de categorieën 'eens' en 'zeer eens' bij elkaar genomen en in percentages uitgedrukt (eerste cijfer) alsmede de categorieën 'oneens' en 'zeer oneens' (tweede cijfer). De middencategorie ('neutraal') is dus niet weergegeven.

Stellingen	Andere onderzoeken	Leden EK	Leden TK
4. De scheiding van de staatsmachten is een essentiële voorwaarde voor de Nederlandse rechtsstaat.		100/0	98/0
5. Politici moeten zich profileren om hun positie als volksvertegenwoordiger veilig te stellen.		70/13	82/7
7. Veel collega's laten zich in hun uitlatingen leiden door de waan van de dag.		82/2	82/5
13. Ik heb vertrouwen in het rechtssysteem in Nederland.	58 <sup>1</sup>	89/3	87/5
14. Als we in Nederland zwaarder straffen, zal dat een duidelijke preventieve werking hebben.	22 <sup>1</sup>	26/47	31/44
15. De straf voor Volkert van der G. – 18 jaar – was te laag.	26 <sup>3</sup>	22/35	33/23
16. Ik heb vertrouwen in het Openbaar Ministerie.		63/13	74/10
21. We zouden ook in Nederland juryrechtspraak bij ernstige zaken moeten invoeren.		8/82	10/74
22. Ik heb vertrouwen in de Nederlandse rechter.	71 <sup>4</sup>	89/3	82/3
23. De rechter zit te vaak op de stoel van de wetgever.		8/59	28/38
28. De rechter doet (mogelijk onbewust) aan klassenjustitie.	80 <sup>5</sup>	16/46	10/48
31. De rechter motiveert zijn uitspraak onvoldoende duidelijk.		22/59	41/38
33. De rechters in Nederland doen hun werk goed.	62 <sup>6</sup>	84/3	69/3
34. De rechter mag kamerleden niet kapittelen, als zij hun mening geven over een zaak.		22/67	41/36
35. De rechter moet bij zijn beslissing ook luisteren naar wat er in de maatschappij leeft.		60/24	64/20
36. Rechters kennen nog een regentencultuur en dat is onwenselijk.		19/56	24/38

37. De interne controle bij de rechterlijke macht is onvoldoende waarborg voor hoge kwaliteit.		22/30	21/31
38. Ik denk dat een rechter beïnvloed kan worden als ik een uitspraak over een individuele zaak doe.		16/51	13/71
39. De externe controle van de rechter laat te wensen over.		11/40	21/41
41. De media dragen bij aan de broodnodige controle van de rechterlijke macht.		57/24	54/26
42. In voorkomende gevallen mag de Kamer zich uitlaten over de rechtsgang van een individueel geval.		16/73	18/71
43. De Kamer moet de rechter ter verantwoording kunnen roepen.		3/95	3/92
44. De pers zou zich terughoudend moeten opstellen als een zaak onder de rechter is.		66/24	53/37
45. Het is aanvaardbaar als politici zich uitspreken over de straftoemeting in een individueel geval.	41 <sup>7</sup>	13/79	24/63
46. Over een zaak onder de rechter mag de minister best uitspraken doen.		8/84	0/63
49. Als een zaak onder de rechter is, mag je daar als kamerlid best uitspraken over doen.	15 <sup>2</sup> /40 <sup>7</sup>	5/79	3/87

Tabel 2: Frequentieanalyse van antwoorden Eerste en Tweede Kamerleden (in percentages, eens/oneens). De nummers corresponderen met stellingen uit de enquêtelijst.

<sup>1</sup> Eurobarometer 57.1 (maart-april 2002).

<sup>2</sup> M. Husken & H. Vervoort, 'Softies in toga', *Vrij Nederland* 11 oktober 2003, p. 31.

<sup>3</sup> TNS-NIPO, 8 april 2003, <www.tns-nipo.com>.

<sup>4</sup> Nationaal Kiezersonderzoek 2003.

<sup>5</sup> Trouw, 'Staat van het Recht', 14 januari 2004.

<sup>6</sup> Justitie Issue Monitor 2003.

<sup>7</sup> TNS-NIPO, 22 januari 2005, <www.tns-nipo.com>.

### Partijverschillen

Hoewel er voor wat betreft de houdingen geen significante verschillen zijn tussen politieke partijen, zijn er wel verschillen als het gaat om de frequenties in de beoordelingen van afzonderlijke stellingen. Dan blijkt bijvoorbeeld uit tabel 3 dat PvdA-kamerleden en hun achterban het meeste vertrouwen in de rechter hebben. In elk geval voor de grootste twee partijen van Nederland (CDA en PvdA) geldt dat hun kamerleden meer vertrouwen in de rechter hebben dan hun kiezers.

Partij	Kiezers <sup>866</sup>	Kamerleden
CDA	71	85
PvdA	82	95
VVD	76	75

*Tabel 3: Vergelijking vertrouwen in de rechter van politici en hun partijpolitieke achterban (in percentages).*

Bij de stelling ‘de rechter zit te vaak op de stoel van de wetgever’ lijkt er sprake van een verschil tussen links en rechts, zoals weergegeven in tabel 4. Alleen de respondenten van de VVD onderschrijven deze stelling in meerderheid.

Partij	Kamerleden
PvdA	5/71
CDA	31/31
VVD	58/25

*Tabel 4: Stelling 23. De rechter zit te vaak op de stoel van de wetgever (in percentages, eens/oneens).*

De stelling ‘Rechters kennen nog een regentencultuur en dat is onwenselijk’ wordt door geen van de partijen radicaal afgewezen, zoals blijkt uit tabel 5. Vooral respondenten van de VVD hekelen de (al dan niet vermeende) regentencultuur.

Partij	Kamerleden
CDA	12/46
PvdA	19/33
VVD	42/33

*Tabel 5: Stelling 36. Rechters kennen nog een regentencultuur en dat is onwenselijk (in percentages, eens/oneens).*

Bij de stelling ‘De externe controle van de rechter laat te wensen over’ is het opmerkelijk dat de respondenten het meestal met deze stelling oneens zijn, maar ook dat VVD-kamerleden het relatief vaak met de stelling eens zijn, zoals tabel 6 laat zien.

<sup>866</sup> Nationaal Kiezersonderzoek 2003; zie ook T. van der Meer, ‘Een kwestie van vertrouwen’, *Rechtstreeks* 1/2004, p. 34.

Partij	Kamerleden
CDA	8/50
PvdA	19/38
VVD	25/50

*Tabel 6: Stelling 39. De externe controle van de rechter laat te wensen over (in percentages, eens/oneens).*

Bij de stelling ‘De media dragen bij aan de broodnodige controle van de rechterlijke macht’ vinden de PvdA en het CDA de rol van de media van groot belang voor de controle van de rechterlijke macht, zoals tabel 7 illustreert. VVD-kamerleden achten de rol van de pers daarbij minder vaak van belang.

Partij	Kamerleden
CDA	58/31
PvdA	67/5
VVD	25/50

*Tabel 7: Stelling 41. De media dragen bij aan de broodnodige controle van de rechterlijke macht (in percentages, eens/oneens).*

In het geval van de stelling ‘Het is aanvaardbaar als politici zich uitspreken over de straftoemeting in een individueel geval’ zijn de verschillen niet erg groot. De meerderheid van alle partijen is tegen het zich uitspreken over de straftoemeting, zoals tabel 8 laat zien.

Partij	Kamerleden
CDA	12/67
PvdA	19/71
VVD	25/58

*Tabel 8: Stelling 45. Het is aanvaardbaar als politici zich uitspreken over de straftoemeting in een individueel geval (in percentages, eens/oneens).*

#### *Vooronderzoek in kamerstukken*

Het blijkt dat politici weliswaar vaak signaleren dat de zaak onder de rechter is, maar er vervolgens tóch op ingaan. De stelling is dan: ‘Wij mogen ons er eigenlijk niet over uitspreken (vanwege de machtenscheiding), maar ...’ (zie hoofdstuk 9). Om een kwantitatieve analyse te maken, werden de kamerstukken en handelingen van 1 januari 1995 tot en met 1 januari 2007 doorzocht op de woordcombinaties ‘onder de rechter’ en ‘sub judice’. Als we de gevallen bekijken waarin kamerleden signaleren dat er sprake is van een zaak onder de rechter en vervolgens vaststellen of zij er wel of niet op ingaan, krijgen we de volgende resultaten, zoals weergegeven in tabel 9.

<b>Partij</b>	<b>Aantal keren <i>sub</i> judice gesignaleerd</b>	<b>Bemoeienis met de rechter</b>	<b>Geen bemoeienis met de rechter</b>
CDA	12	6	6
PvdA	15	4	11
VVD	24	16	8
D66	8	0	8
RPF/GPV/CU	9	1	8
GroenLinks	11	4	7
SP	6	2	4
SGP	3	2	1
LN	1	0	1
LPF	1	0	1
Totaal	90	35	55

*Tabel 9: Aantal gevallen waarin kamerleden signaleren dat er sprake is van een zaak onder de rechter, al of niet gevolgd door bemoeienis met die zaak. Periode 1 januari 1995 – 1 januari 2007.*

In de meeste gevallen leggen kamerleden voor zichzelf criteria aan. De machtenscheiding wordt als het ware met de mond beleden, maar de behoefte tot controle, in elk geval de neiging tot bemoeienis met zaken onder de rechter, is groter. De vermeende noodzaak van machtenscheiding blijkt dan niet doorslaggevend te zijn. Onderliggende redenen kunnen blijkbare de doorslag geven om zich tóch te bemoeien met de zaak onder de rechter.

#### *Analyse van de houding van kamerleden*

De statistische betrouwbaarheid van de verschillende waarden die voor de instelling van kamerleden werd gemeten, is bepaald aan de hand van de alpha-waarde.<sup>867</sup> De stellingen met betrekking tot machtenscheiding levert geen betrouwbare schaal op.<sup>868</sup> Een verklaring zou kunnen zijn dat machtenscheiding wel met de mond beleden wordt, praktisch 100% van de kamerleden geeft immers aan dat men machtenscheiding essentieel vindt, maar dat men zich er in de praktijk minder aan houdt. Ook de betrouwbaarheid van de schaal voor de wens tot profilering levert een minder betrouwbare schaal op. Omdat enkele Eerste Kamerleden aangaven dat Tweede Kamerleden zich wél moeten profileren, vermoeden we dat sommige van deze kamerleden voor hun collega's in de Tweede Kamer hebben geantwoord.

<sup>867</sup> Cronbachs Alpha voor Vertrouwen in de rechter 0,78; Belang van machtenscheiding 0,22; Wens tot controle van de rechter 0,60; Wens tot profilering 0,48 en Neiging tot bemoeienis 0,82.

<sup>868</sup> Wanneer Cronbachs Alpha lager is dan 0,6 moet aan de betrouwbaarheid getwijfeld worden.

Vervolgens hebben we bekeken hoe groot het effect is van de ene instelling op de andere. Uit enkel- en meervoudige regressieanalyses bleek dat het vertrouwen in de rechter een groot effect heeft op de wens tot controle.<sup>869</sup> Hoe lager het vertrouwen in de rechter, des te groter de behoefte aan controle. Ook blijkt een lager vertrouwen een grotere neiging tot bemoeienis met de rechter op te leveren.<sup>870</sup>

Nadere beschouwing laat zien dat deze twee effecten in een oorzakelijk verband met elkaar staan; het laatste effect wordt verklaard door het eerste. Hoe lager het vertrouwen in de rechter, hoe meer neiging er bestaat tot bemoeienis met de rechter, *doordat* er dan meer behoefte aan controle is (mediatie).<sup>871</sup> Bovendien wordt het effect van vertrouwen in de rechter op de neiging tot bemoeienis verder versterkt door de wens tot politieke profilering (interactie of moderatie). Als deze wens sterk leeft bij de betrokken politicus, dan heeft een gebrek aan vertrouwen een sterker effect op de neiging tot bemoeienis.<sup>872</sup> Dat wil zeggen dat een gebrek aan vertrouwen leidt tot een behoefte aan controle, waarna deze wens tot controle leidt tot bemoeienis met de rechtsgang. Het effect van gebrek aan vertrouwen op de neiging tot bemoeienis is sterker als de politicus een sterke wens tot politieke profilering koestert.<sup>873</sup>

We zagen al dat de behoefte aan profilering in de Eerste Kamer kleiner is. Het is dan ook niet verrassend dat lidmaatschap van de Eerste of Tweede Kamer ook van invloed is op het effect van vertrouwen in de rechter op de neiging tot bemoeienis met de rechter. Dit effect is sterker voor de leden van de Tweede Kamer dan voor leden van de Eerste Kamer.<sup>874</sup> Als men lid is van de Tweede Kamer zal een lager vertrouwen dus eerder leiden tot bemoeienis met de rechter, maar als men lid is van de Eerste Kamer geldt dat niet of veel minder.

Tot slot hebben we gekeken naar een mogelijke invloed van het uitgesproken geloof in het belang van machtscheiding, door een regressieanalyse uit te voeren op machtscheiding versus bemoeienis met de rechtsgang. Ook hier bleek sprake van

---

<sup>869</sup> Enkelvoudige regressieanalyse van het gebrek aan vertrouwen op behoefte aan controle laat zien een significant effect van gebrek aan vertrouwen:  $B=0,64$   $t(80)=8,55$   $p<0,001$   $R^2=0,47$ .

<sup>870</sup>  $B=0,30$   $t(79)=2,54$   $p=0,1$   $R^2=0,13$ .

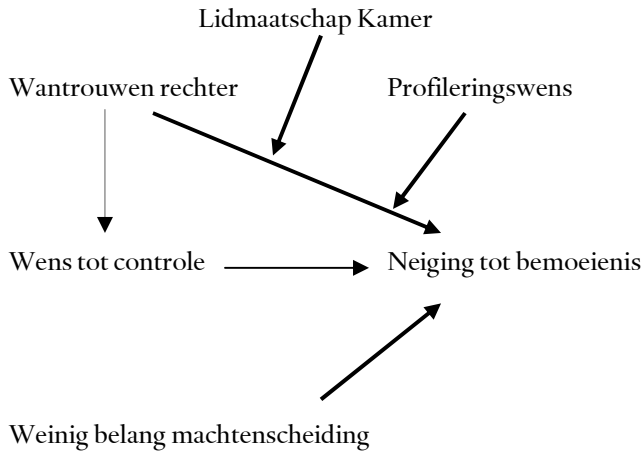
<sup>871</sup> Na stapsgewijze regressieanalyse bleek een significant effect: Vertrouwen in de rechter  $B=0,18$ ,  $t(78)=1,26$ ,  $p=0,21$  (niet sig.), maar wens tot controle  $B=0,29$   $t(78)=1,92$   $p=0,06$ ,  $R^2=0,17$ .

<sup>872</sup> Regressieanalyse met interactiecomponent: Vertrouwen in de rechter  $B=0,22$   $t(78)=3,85$   $p<0,001$ ; Wens tot profilering  $B=0,07$   $t(78)=1,36$   $p=0,178$  (niet sig.); Interactie  $B=0,11$   $t(78)=2,17$   $p=0,033$ .

<sup>873</sup> Bij de wens tot profilering moet er nogmaals op worden gewezen dat de betrouwbaarheid van deze schaal relatief laag is.

<sup>874</sup> Regressieanalyse met interactie vertrouwenrechter/kamerlidmaatschap  $B=0,200$   $t(38)=2,034$   $p=0,049$ ; er bestaat geen significante interactie tussen profileringswens en controle.

een significant effect.<sup>875</sup> Kamerleden die meer belang hechten aan machtenscheiding, zullen zich dus minder gauw bemoeien met zaken onder de rechter. Het volgende schema kan de relaties tussen de factoren inzichtelijk maken, zoals weergegeven in onderstaande figuur.<sup>876</sup>



*Figuur: Factoren die de neiging tot bemoeienis met de rechter verklaren.*

Ten slotte hebben we gekeken naar het verschil in houding tussen Eerste en Tweede Kamerleden.

Houding	Eerste Kamer	Tweede Kamer	Significantie
Vertrouwen in de rechter	3,74	3,57	p=0,09
Geen behoefte aan controle	3,50	3,24	p=0,02
Afwijzing van bemoeienis	4,12	3,94	P=0,17

*Tabel 10: Gemiddelde scores van Eerste en Tweede Kamer op de onderzochte schalen.*

Uit tabel 10 wordt duidelijk dat de Eerste Kamer een groter vertrouwen heeft zowel in de rechter als in de (interne en externe) controle op de rechter, maar het verschil in afwijzing van bemoeienis met zaken onder de rechter is niet significant. Eerste en Tweede Kamer verschillen dus niet aantoonbaar in hun afwijzing van de bemoeie-

<sup>875</sup> Regressieanalyse met interactie vertrouwenrechter/profileringswens  $B=0,11$   $t(77)=2,32$   $p=0,023$ ; wens tot controle  $B=0,46$   $t(77)=4,24$   $p<0,001$ ; uitgesproken belang van machtenscheiding  $B=0,54$   $t(77)=4,53$   $p<0,001$   $R^2=0,35$ .

<sup>876</sup> Strikt genomen is er sprake van twee afzonderlijk getoetste verbanden. Gebrek aan vertrouwen heeft invloed op bemoeienis via de wens tot controle. Gebrek aan vertrouwen zal in combinatie met een profileringswens leiden tot bemoeienis. Voor het overzicht hebben we deze in één schema opgenomen, hoewel het schema dus niet als geheel getoetst is.



nis met de rechter. De politieke kleur of anciënniteit bleek geen correlatie op te leveren met de houdingen (niet in tabelvorm weergegeven).

## 11.4 Discussie

In dit hoofdstuk is de vraag gesteld welke houdingen van invloed zijn op de neiging tot bemoeienis van politici met zaken onder de rechter. Om dit empirisch te onderzoeken zijn eind 2006 enquêteformulieren naar Eerste en Tweede Kamerleden verstuurd. De generaliseerbaarheid van de resultaten is echter beperkt: de non-respons, vooral onder Tweede Kamerleden, is immers aanzienlijk. Niettemin vormt de verdeling van respondenten naar politieke partij een redelijk goede afspiegeling van de politieke verhoudingen in beide Kamers.

Uit de statistische analyse blijkt dat gebrek aan vertrouwen in de rechter leidt tot de wens tot controle van de rechter. Deze wens verklaart deels de neiging tot bemoeienis, maar bemoeienis met de rechtsgang wordt bevorderd als er naast gebrek aan vertrouwen in de rechter ook een wens tot politieke profilering bestaat. Daarnaast zullen politici eerder tot bemoeienis overgaan als zij minder belang hechten aan de machtenscheiding. Voor wat betreft deze houdingen zijn er geen significante verschillen tussen de politieke partijen.

Uit de antwoorden blijkt verder dat 86% van de politici veel vertrouwen heeft in de rechter (vraag 22). Slechts 16% van hen vindt dat de externe controle op de rechter te wensen overlaat (vraag 39), hoewel niet meer dan 30% meent dat de huidige interne controle afdoende is (vraag 37). Dit vertrouwen wordt enigszins bevestigd door de relatief hoge gemiddelde scores op de houding 'vertrouwen in de rechter' (7,2 op een schaal van 10). De tevredenheid over controle op de rechter krijgt een wat lagere waardering toegekend (namelijk 6,7).

Deze resultaten komen overeen met de gang van zaken in de Kamer. Daar zeggen politici vaak dat zij zich niet mogen bemoeien met de rechter, maar vervolgens gaan zij toch op de zaak in. Dit is te verklaren doordat zij weliswaar weten hoe het 'hoort', maar tegelijkertijd zorgen hebben over de kwaliteit van de rechtspraak. Bij meer specifieke vragen blijkt dan ook dat met name Tweede Kamerleden kritiek hebben op de rechtspraak. Zo is er onder hen geen meerderheid te vinden die klassenjustitie uitsluit (vraag 28), vindt 41% dat de rechter onvoldoende duidelijk motiveert (vraag 31), vindt niet meer dan 69% dat de rechter zijn werk goed doet, vindt 41% het ongepast als de rechter kamerleden kapitelt (vraag 34),<sup>877</sup> ontkent slechts 38% een regentencultuur (vraag 36) en vindt een meerderheid de controle op rechters door de media broodnodig (vraag 41). Vooral VVD-ers blijken kritisch te zijn over de rechtspraak en bemoeien zich relatief vaak met rechters. Eerste Kamerleden hebben meer vertrouwen in de rechter en dus minder behoefte aan controle. Een verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat deze Kamer zich meer op wetstechnische vragen toelegt. Interessant is ook dat burgers minder moeite hebben met de

---

<sup>877</sup> Hetgeen bijvoorbeeld het Gerechtshof Amsterdam deed op 18 juli 2003, *LJN* AI0123.

bemoeienis van politici met zaken onder de rechter, maar zij hebben dan ook minder vertrouwen in de rechter, zoals blijkt uit een vergelijking met ander onderzoek (zie Tabel 2).

Rechters die vinden dat de bemoeienis van politici teruggedrongen moet worden, doen er waarschijnlijk goed aan politici niet vaker terecht te wijzen. De betreffende politici zouden dan hun idee bevestigd kunnen zien dat de rechterlijke macht een regentencultuur kent en dat de rechter te vaak op de stoel van de wetgever zit. Bovendien zal een terechtwijzing de politicus die zich wil profileren juist in de kaart spelen. Daarnaast is vooralsnog niet vastgesteld dat de kritiek die politici af en toe hebben op de gang van zaken in de rechtszaal een negatieve invloed heeft op de kwaliteit van de rechtspraak. Er kan door die bemoeienis van politici met rechters juist ook een gezonde spanning ontstaan die het evenwicht tussen de machten uiteindelijk in stand houdt.<sup>878</sup>

Met dit onderzoek wordt het empirische gedeelte van dit proefschrift afgesloten. De conclusie moet luiden dat politici weliswaar terughoudend zijn bij hun bemoeienis met de rechterlijke macht, maar zich bij spraakmakende zaken niet van uitspraken daarover onthouden. Zij beschouwen controle van de rechter tot op zekere hoogte ook als hun taak. Hierdoor ontstaat een spanning die zal bijdragen aan het evenwicht tussen de machten. Daarmee wordt het model dat in deel I werd ontwikkeld niet tegengesproken. Het opstellen van een sub judice regel is in dit licht niet nodig.

---

<sup>878</sup> Zie ook Gommer 2006.



## 12. Samenvatting, discussie en conclusie

### 12.1 Uitgangspunten

Voor dit onderzoek is als startpunt een axioma gekozen: *Een rechter moet onpartijdig zijn*. Aangenomen is dat deze norm noodzakelijk is om rechtspraak mogelijk te maken. Zodra de onpartijdigheid zoek is, is het de vraag of men nog kan spreken van rechtspraak. Vervolgens is onderzocht wat er nodig is om deze onpartijdigheid te waarborgen. Aan het normatieve uitgangspunt werd een empirische component toegevoegd. In de inleiding werd gesteld dat een rechter vrijheid nodig heeft om tot een onpartijdig oordeel te komen, maar tegelijkertijd is kritiek nodig om kwaliteitsverbetering mogelijk te maken. Hoe verhouden deze twee kanten zich tot elkaar?

In het eerste deel is de positie van de rechter nader uitgelegd, verderop is dit toegespitst op de verhouding tussen de rechter en de politicus. De politicus die als politiek onafhankelijke partij de vrijheid van de rechter kan aantasten, maar met zijn kritiek ook kwaliteitsverbetering kan bewerkstelligen. Gaandeweg is een antwoord uitgekristalliseerd op de vraag of de onpartijdigheid van de rechter wordt vermindert door uitspraken van politici over zaken onder de rechter. Ik heb dat de centrale hypothese genoemd, die zijn tegenhanger vindt in de stelling dat de onpartijdigheid van de rechter juist gebaat is bij uitspraken van politici.

Als methode om tot een degelijk antwoord te komen is de dialectische wijze van redeneren toegepast. In de meeste hoofdstukken werden daartoe algemeen gangbare uitgangspunten kritisch benaderd. Veelal leidde dat tot een alternatief dat de positie van de rechter beter weergeeft. Bovendien werd voor een multidisciplinaire benadering gekozen. Omdat een oordeel over de relatie rechter-politicus het juridische ontstijgt, is ook kennis uit andere disciplines geïntroduceerd. De gedachte is dat daarmee een antwoord gevonden kan worden dat een bredere basis heeft, terwijl de rechtswetenschap op deze wijze aansluiting vindt bij andere disciplines.

### 12.2 Werkwijze

Aldus is een werkwijze ontstaan waarbij het axioma 'een rechter moet onpartijdig zijn' dient als major. Daar wordt veelal een empirische minor aan toegevoegd, zoals in hoofdstuk 2 'een rechter is onafhankelijk'. Pas als op de minor positief geantwoord kan worden, kan de norm ingesteld worden dat de onpartijdige rechter ook onafhankelijk moet zijn, waardoor de conclusie dan weer een norm bevat. Op deze wijze is onderzocht of een onpartijdige rechter onafhankelijk, rationeel, zonder motivering en externe controle kan functioneren. Heeft hij een mythisch gezag nodig en is een scheiding van machten noodzakelijk? Voor elk van deze aspecten is een alternatief ontwikkeld.

Na deze stappen is ingezoomd op de relatie tussen rechter en politicus. Wat voor gevolgen heeft het in de praktijk als de politicus uitspraken doet over zaken onder de rechter? Daarbij is allereerst een vergelijking met de Engelse situatie gemaakt,

vervolgens is een historische analyse van het sub judice beginsel in Nederland uitgevoerd. Mogelijke reacties van rechters op uitlatingen van politici en tenslotte werd een attitude-onderzoek onder parlementsleden gedaan.

Langzamerhand werd duidelijk dat de spanning tussen de gewenste vrijheid en de noodzakelijke kritiek niet op te heffen is. Beide kanten zijn van belang voor het goed functioneren van de onpartijdige rechter. Hoewel deze conclusie voor de hand ligt, blijkt de weg daar naartoe veel nieuwe inzichten opgeleverd te hebben. Zoals vaker in het leven is het pad interessanter gebleken dan het doel. Een pad dat begon bij de vraag naar de onafhankelijke positie van de rechter.

### 12.3 Onafhankelijkheid versus belangeloosheid

Hoewel onpartijdigheid vaak in één adem wordt genoemd met onafhankelijkheid, blijkt deze verbinding veel minder vanzelfsprekend dan gedacht. Onpartijdigheid wil zeggen dat de rechter vrij tot een eigen keuze kan komen. Deze vrijheid is op zichzelf weer voorwaarde voor een eerlijke proces. Het begrip onafhankelijkheid wordt nogal eens vermengd met het begrip onpartijdigheid. In verschillende casus maakt het Europese Hof nauwelijks onderscheid tussen beide begrippen. Deze vermenging maakt het begrip onafhankelijkheid lastig om te gebruiken als aspect van onpartijdigheid. Als niet duidelijk is wat er onder verstaan moet worden, wordt het de facto inhoudsloos. In hoofdstuk 2 is gekozen voor de invulling waarbij onpartijdigheid de vrijheid *van keuze* inhoudt, terwijl onafhankelijkheid de vrijheid *ten opzichte van anderen* betekent. Deze vrijheid ten opzichte van anderen is slechts mogelijk *tot op zekere hoogte*. De rechter heeft om te komen tot een onpartijdig oordeel de hulp nodig van overheid, politiek, deskundigen, media, collega's, zijn sociale omgeving en zal moeten terugvallen op persoonlijke ervaringen. Er wordt zelfs van hem verwacht dat hij rekening houdt met wat er in de maatschappij leeft. De rechter is dus *niet* onafhankelijk van deze partijen en factoren. Voorwaarde voor een onpartijdig oordeel blijkt juist een zekere afhankelijkheid. Als alternatief van het begrip onafhankelijkheid kan gekozen worden voor belangeloosheid. De onpartijdige rechter moet zijn keuze vrij kunnen maken, zonder dat er andere belangen dan een eerlijke proces, zoals bijvoorbeeld het halen van een bepaald quotum, carrièreperspectief of het belang van derden, een rol spelen. Ook de onaantastbaarheid van het vonnis kan gezien worden als een logisch gevolg van deze redenering. Zodra het vonnis niet meer onaantastbaar is, zal de rechter rekening gaan houden met een mogelijke vernietiging en is het in zijn belang om te schipperen.

Bij iedere beslissing spelen belangen een rol. Voor de onpartijdige rechter zou het belang van een eerlijke proces voor alles moeten gaan, maar hoe kan hij ervoor zorgen dat ongemerkt andere belangen een rol spelen. Kan hij zich strikt op de wet baseren of spelen innerlijke motieven altijd een rol?

## 12.4 Onbewuste denkprocessen

In essentie gaat het bij de rechtelijke afweging om een psychologisch proces. Bij de interpretatie van de wet enerzijds en feiten anderzijds ontstaat een hermeneutische cirkel waarbinnen pas een beslissing genomen kan worden door een knoop door te hakken. De feiten moeten immers in een wet gepast worden. Feiten van het individuele geval en de algemeen geformuleerde wet moeten als het ware zodanig gekneed worden dat ze op elkaar aansluiten. Dit kneden is echter nauwelijks rationeel uit te voeren. Het proces is daarvoor te complex en niet logisch van aard. Daarom zal de rechter, zoals ieder mens bij een complexe beslissing, afhankelijk zijn van onbewuste denkprocessen. Hij gebruikt niet alleen zijn cortex, maar laat ook de rest van zijn hersenen meewerken. Hij gebruikt met andere woorden zijn intuïtie. Bij het volgen van zijn intuïtie is geen onderscheid meer te maken tussen hersenprikkels die komen uit de diepste lagen van de hersenen en daarmee emotievol zijn en hersenprikkels die veroorzaakt worden door oefeningen tijdens de opleiding. Het brein werkt niet logisch, maar er worden razendsnel allerlei linken gelegd. Hierdoor is de intuïtie een even krachtig als riskant middel om tot een beslissing te komen. Enerzijds wordt de kracht van de hersenen ten volle benut, anderzijds is niet duidelijk welke invloeden de belangrijkste rol spelen bij de intuïtieve beslissing. Het gevaar van valkuilen is onmiskenbaar. Een eenmaal ingenomen standpunt krijgt meer aandacht en er wordt gezocht naar bevestiging. Valse bekentenissen worden gemakkelijk als juist aangenomen en in emotievolle zaken kunnen ongewild emoties als angst en walging een krachtige rol spelen.

Om deze redenen is het nodig om op de intuïtie die de rechter uit de hermeneutische cirkel helpt, te onderwerpen aan een kritische controle. De uitkomst van het intuïtieve proces moet bewust beredeneerd worden. Daarbij kunnen vergelijkingen gemaakt worden met analoge gevallen. Was de uitkomst daar soortgelijk? Er kan expliciet gekeken worden naar tegenwerpingen en de voorlopige beslissing kan besproken worden met kritische collega's in de raadkamer. Vervolgens wordt de redenering helder uitgeschreven als laatste check. Zitten er argumentatiefouten in, is er voldoende rekening gehouden met voor de hand liggende valkuilen? Daarmee wordt het opstellen van de schriftelijke motivering misschien wel de belangrijkste stap in het beslissingsproces van de rechter.

## 12.5 Motivering noodzaak

Met de motivering wordt het denkproces van de rechter afgesloten en komt hij tot zijn beslissing die hij openbaar maakt. Daarmee vormt de motivering het scharnierpunt tussen de eigen vrije keuze en de verantwoording naar andere partijen. Een heldere en gedegen motivering maakt het mogelijk om de beslissing van de rechter te controleren, terwijl het ook de acceptatie van het vonnis ten goede zal komen. Is de redenering goed te volgen, zijn voor de hand liggende valkuilen vermeden, dan zal het vonnis door partijen en samenleving gedragen worden. Doordat kritiek

achteraf mogelijk is, zal de rechter scherp blijven en telkens weer ook kritisch op zijn eigen redenering zijn. Alleen de mogelijkheid van controle is dus op zichzelf al een waarborg voor kwaliteit. Bovendien maakt een heldere motivering het voor andere partijen mogelijk om te bezien of men zich kan vinden in de redenering. Zijn de juiste uitgangspunten gebruikt, zijn de juiste stappen genomen, zijn de verweren van de verdediging voldoende meegenomen, hebben er geen andere belangen dan een eerlijke proces een rol gespeeld? Het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen (PROMIS) lijkt voor een belangrijk deel aan deze eisen te kunnen voldoen. De motivering kan dan het evenwicht tussen de intuïtieve vrijheid enerzijds en krampachtige rationele afweging anderzijds waarborgen, terwijl het eveneens een vrij oordeel ondanks maatschappelijke controle mogelijk maakt. Controle die niet alleen binnen de rechterlijke macht plaatsvindt, maar in toenemende mate ook door externe partijen wordt uitgevoerd.

## 12.6 De controlebalans

Vanuit de gedachte dat de rechter onafhankelijk, dus vrij ten opzichte van anderen moet zijn, kan controle een bedreiging van de onafhankelijkheid zijn. Controle maakt immers kritiek en vervolgens het tot verantwoording roepen mogelijk. De vrijheid ten opzichte van anderen is daarmee van de baan. Met de constatering dat het niet zozeer om onafhankelijkheid maar vooral om belangeloosheid gaat, vervalt deze paradox. Controle is mogelijk zolang dit in het belang van een eerlijk proces is. In dat geval vallen de doelen van controle en onpartijdigheid samen. Met het wegvallen van de noodzaak van onafhankelijkheid is de sterke nadruk op interne controle en afwijzing van externe controle minder nodig. Hierdoor kan een krampachtige houding jegens externe controle achterwege blijven. Een dergelijke situatie past beter bij de praktijk, want in hoofdstuk 5 bleek dat externe controle op allerlei manieren plaatsvindt. Externe controle vormt daarmee een belangrijke aanvulling op interne controle. Interne controle blijkt lang niet altijd adequaat te zijn en soms een vorm van rechtspraak in eigen zaak op te leveren. Doordat men binnen de eigen beroeps cultuur blijft, zijn blinde vlekken onvermijdelijk. Erkenning van externe controle kan dan een belangrijke aanvulling zijn, al kent het ook belangrijke tekortkomingen. Zo zal externe controle niet zelden gepaard gaan met belangenbehartiging en een poging tot inperking van de keuzevrijheid van de onpartijdige rechter. Zowel interne als externe controle alleen zijn daarom onvoldoende voor een voortdurende kwaliteitsbewaking van de rechterlijke macht. Zij moeten als congruent aan elkaar worden gezien. Daarnaast is externe controle van belang om een mogelijke neiging tot uitbreiding van de macht tegen te gaan. Een open systeem van interne en externe controle is dus noodzakelijk voor het handhaven van een machts-evenwicht en het verbeteren van de kwaliteit van de rechtspraak. Dat heeft als consequentie dat, met respect voor de bevoegdheid van de rechter, ook externe controle als essentieel onderdeel van de democratische rechtsstaat moet worden gewaardeerd. Een coöperatieve houding in de vorm van een begrijpelijke motivering, het

toelaten van camera's in de rechtszaal, het serieus nemen van kritiek van wetenschappers en het minder krampachtig omgaan met kritiek van politici past daarbij. Voldoende openheid is nodig om het systeem van checks and balances, controle en evenwicht goed te laten werken. Van belang is daarbij dat de onaantastbaarheid van het rechterlijk vonnis als speciale bevoegdheidstoekenning wordt gerespecteerd. Dan kan de balans tussen onderdrukking en isolatie in evenwicht blijven, zodat een onpartijdig oordeel gewaarborgd wordt.

Dankzij de kwaliteitsverbetering en de gewaarborgde onpartijdigheid zal het gezag van de rechter kunnen toenemen, ondanks – of wellicht dankzij – kritiek van externe partijen.

### **12.7 Gezag van onderaf**

Openbaarheid, helderheid, transparantie en verantwoording afleggen zullen leiden tot een vorm van gezag die niet wordt aangetast door kritiek. Kritiek maakt dan deel uit van de middelen om tot kwaliteit te komen. Vertrouwen ontstaat dan vooral door een professionele, adequate, vlotte, zorgvuldige afhandeling van zaken. Procedures staan dan in het teken van deze professionele afhandeling en werken niet vertroebelend. Een dergelijk gezag dat op grond van prestaties wordt toegekend door de burger, gezag dus van onderaf, past beter bij een open democratie zoals Nederland die kent. Beter dan het mythisch gezag dat eigen is aan theocratieën en monarchieën. Mythisch gezag bestaat bij de gratie van geheimhouding, rituelen en afstand. Fouten worden gemaskeerd om de mythe van de onfeilbaarheid van de rechter levend te houden. In een samenleving waar weinig uiteindelijk niet onthuld wordt, is vertrouwen gebaseerd op mythisch gezag uitermate risicovol. De vertrouwensbreuk als blijkt dat de mythische rechter ook maar een mens is, kan dan dramatische vormen aannemen. De teleurstelling kan dan leiden tot een cynische houding, waar wetten er vooral zijn om ze te omzeilen. Waar de rechter met gezag van onderaf samen met de samenleving werkt aan onpartijdige beslechting van conflicten, beslist de mythische rechter in het belang van een onbekende autoriteit waarvan de legitimiteit nog maar aangetoond moet worden.

Hoewel een zekere mate van mythische gezag in een pluriforme samenleving zijn functie heeft, mede omdat sommige burgers daar gevoelig voor zijn, moet de basis van het gezag van onderaf komen. In dat geval zal (wederzijdse) kritiek niet alleen een bijdrage leveren aan kwaliteitsverbetering, maar zal het gezag ook toenemen. Tegelijkertijd kan er minder krampachtig worden omgegaan met 'grensoverschrijdingen' die zo eigen zijn aan een systeem van machtsevenwicht en checks and balances.

### **12.8 De machtencirkel**

Bij een systeem van machtsevenwicht past wederzijdse controle en kritiek. Geen van de instituties heeft het laatste woord. Van een onafhankelijkheidspositie in de



zin van dat men vrij ten opzichte van elkaar is, is geen sprake. Iedere institutie dient verantwoording af te leggen aan de samenleving. De machten staan in dienst van de burger. Scheiding van machten, waarbij wederzijdse controle wordt afgewezen omdat dit de onafhankelijkheid zou aantasten, past niet in een dergelijk systeem. Veel meer is er sprake van het respecteren van elkaars bevoegdheden. Daarbij komt dat de hedendaagse samenleving allang niet alleen meer geregeerd wordt door drie staatsmachten. De macht van (grote) bedrijven, de media en ambtenaren is niet meer te ontkennen. Samen met regering, parlement en rechterlijke macht dragen zij bij aan rechtsvorming, uitvoering, handhaving en conflictbeslechting. De rechterlijke macht moet zijn taak van conflictbeslechting delen met mediators, geschillen- en arbitragecommissies. De Staten-Generaal deelt haar taak van controleren van de regering met media, belangengroeperingen en wetenschappers. Ook de wetgevendende macht is een niet bestaande entiteit. Wetgeving vindt in Nederland plaats door een haast organisch proces, waarin belangengroeperingen, media, parlement, internet, ambtenaren en regering een rol spelen. Het model van de trias politica geeft tegenwoordig niet meer een adequate voorstelling van het uiterst complexe machtsevenwicht dat zich in onze voortschrijdende democratie heeft ontwikkeld. Bij dit complexe machtsevenwicht waarbij de verschillende instituties hun eigen bevoegdheid hebben, maar tegelijkertijd elkaar controleren in het belang van de burger, past beter het model van een machtencirkel. Daarin staat de burger centraal en houden de instituties elkaar in evenwicht in het belang van een geordende vreedzame samenleving. Wederzijdse controle bevordert het evenwicht, wederzijds respect ten aanzien van de afzonderlijke bevoegdheden voorkomt destabilisatie van de maatschappij.

Doordat de macht door tal van instituties wordt uitgeoefend, die elk een bepaald aspect van de vier taken wetgeving, uitvoering, rechtspreken en controle kunnen behartigen, wordt de macht feitelijk gedeeld. Elk van de instituties heeft een bepaalde bevoegdheid in het complexe organische samenspel. Daarbij moeten bevoegdheden enerzijds beschermd worden, anderszijds afgebakend. Het model van de machtencirkel kan helpen de mogelijke 'grensconflicten' in kaart te brengen. In dit onderzoek is daarbij ingezoomd op de kritiek die politici hebben op de rechterlijke macht. Zij hebben de bevoegdheid kritiek te uiten, maar hoever kunnen ze daarin gaan?

## 12.9 Een eigen staatsmodel

Uit de vergelijking met het Engelse systeem werd duidelijk dat er een verband lijkt te bestaan tussen het staatsmodel en de regels rondom uitspraken van politici over zaken onder de rechter. Neemt de formele scheiding toe (zoals in de VS), dan zullen partijen zich een grotere vrijheid tot oordelen over de andere machten veroorloven. Wanneer er nauwelijks sprake is van een scheiding (zoals in Engeland), zullen partijen zich terughoudender opstellen in de wederzijdse bemoeienis. Op deze wijze wordt in beide gevallen gezocht naar een evenwicht. Het evenwicht in het Neder-

landse staatssysteem is echter van een andere orde. Hier is er van oudsher sprake van elkaar bekritiserende machten, ook wel met 'poldermodel' aangeduid. Dit staatsmodel van voortdurende controle en zoeken naar evenwicht, gekenmerkt door nauwe samenwerkingsverbanden tussen regering, parlement, ambtenaren, bedrijven, media en rechterlijke macht is te symboliseren als een machtencirkel. Bij deze hoge graad van samenwerking past naast wederzijdse kritiek om het onderscheid en evenwicht te handhaven ook erkenning van elkaars bevoegdheden.

Tegelijkertijd is uit de vergelijking duidelijk geworden dat het sub judice beginsel in Engeland sinds The Sunday Times-zaak aan slijtage onderhevig is, zeker waar het de pers betreft. De regel wordt praktisch niet meer gehandhaafd door de Attorney-General. De vaak massieve publiciteit en de voortschrijdende invloed van het internet zijn daar mede debet aan. Dat de regel in het Parlement zo af en toe nog wel door de voorzitter wordt gehandhaafd, vindt zijn oorzaak in het feit dat het een door het Parlement zelfopgelegde regel is, ingegeven vanuit de machtige positie van het Parlement. Het kiest vanuit haar machtspositie voor respect voor de rechterlijke macht en dus voor terughoudendheid.

Het Engelse sub judice beginsel is dus onderdeel van een ander systeem en kent mede daardoor een eeuwenlange geschiedenis. Overname in het Nederlandse systeem is een hachelijke onderneming en zal niet gemakkelijk zijn. Het zal eerder tot veel spraakverwarring leiden, zo mag ook blijken uit de manier waarop het begrip in Nederland wordt gehanteerd.

## 12.10 Geschiedvervalsing

Zoals de gedachten van Montesquieu in de loop van de twintigste eeuw een eigen leven zijn gaan leiden in het Nederlandse staatsbestel, zo lijkt ook het sub judice beginsel te pas en te onpas te worden toegepast. Tot het einde 19<sup>de</sup> eeuw had niemand er moeite mee als de bestuurder tegelijkertijd rechter was of als een advocaat zijn zaak verdedigde in het parlement. Vlak voor de oorlog werd een strafzaak nog uitvoerig in het parlement besproken, zonder dat iemand op het idee kwam dat dit in strijd zou zijn met de verdeling van machten. Pas in 1951 duikt het begrip sub judice voor het eerst op, terwijl het als beginsel lijkt te worden geïntroduceerd door het Hoge Commissariaat der Republiek Indonesia als dat enkele Nederlandse hoogleraren op de vingers tikt. Nog voordat het goed en wel is ingevoerd, wordt door de Nederlandse Orde van Advocaten alweer gepleit voor afschaffing. Het blijkt niet te passen bij de Nederlandse wet en cultuur. In de Tweede Kamer wordt het begrip in 1978 door de minister van Justitie gebruikt om zich niet te hoeven uitlaten over de politiek gevoelige zaak Menten. Het lijkt erop dat de sub judice discussie zich naar het parlement verplaatst, als deze al in het voordeel van de pers is beslecht. Verschillende redenen worden aangevoerd: Respect voor de rechterlijke macht, mogelijke beïnvloeding van rechters, staatsbelang of de staat die zelf partij is. Onduidelijkheid met betrekking tot de regel leidt ertoe dat het vooral lijkt te worden toegepast uit eigen belang en dus om de tegenpartij de mond te snoeren. Uit een kwantitatieve

analyse blijkt hoe kunstmatig de regel voor de Nederlandse cultuur is. Niet zelden benoemen politici dat een zaak onder de rechter is, waarna ze de zaak toch uitvoerig in de Kamer bespreken. Het gebruik van het begrip lijkt meer ingegeven door een elkaar napraten, dan dat het op enig historisch feit is gebaseerd. Sub judice is in Nederland geen gewoonterecht, zelfs geen fatsoensregel. Het is een woord dat is komen overwaaien, maar dat niet lijkt te passen in onze cultuur.

### 12.11 Spraakmakende zaken

Uit de bespreking van mogelijke reacties van de rechter op uitlatingen van politici is gebleken dat dergelijke uitlatingen nauwelijks tot geen invloed hebben op de onpartijdigheid van de rechter in het onderhavige geval. Zolang het bij opmerkingen van individuele politici blijft, vormen zij één van de factoren die de rechter kunnen beïnvloeden. Bij enkele zaken moeten echter kritische kanttekeningen geplaatst worden. In de Pikmeerzaak werd rechtsvorming gepleegd over de rug van een ambtenaar, waardoor de betrokken ambtenaar maar liefst vijf jaar moest procederen vanwege een boete van 1500 euro. In de zaak Menten leek er sprake te zijn van een herenakkoord onder politici, waardoor het vanwege politieke belangen aanvaankelijk niet tot een rechtszaak kwam. In de zaak Taïda Pasic gebruikte de minister haar discretionaire bevoegdheid om de uitkomst in haar eigen voordeel te beïnvloeden. In het geval van Volkert van der G. en Samir A. wist de politiek zelfs de uitkomst beslissend te beïnvloeden door tussentijdse wetswijzigingen die onmiddellijk in de individuele gevallen van toepassing waren. In al deze gevallen had de Kamer, respectievelijk de minister, de mogelijkheid om in de rechtsgang in te grijpen. De Kamer maakte daarbij geen belangeloze afweging en dus was er geen sprake meer van een onpartijdig oordeel door de Kamer.

Het lijkt erop dat er weinig aan de hand is zolang politici slechts hun mening geven, ook al is de zaak onder de rechter. Er zijn geen aanwijzingen dat het gezag van de rechter hierdoor wordt aangetast, noch wijst er iets op dat zijn oordeel negatief beïnvloed wordt. Zodra politici echter de mogelijkheid krijgen om de onaantastbaarheid van een vonnis ongedaan te maken, is de belangeloze en daarmee onpartijdige uitspraak niet meer gewaarborgd. Deze analyse bevestigt het beeld dat in hoofdstuk 7 werd geschetst. Wederzijdse kritiek, en daarmee uitspraken van andere machten over de rechterlijke macht of uitspraken van de rechterlijke macht over politieke zaken, passen binnen het Nederlandse systeem dat gekenmerkt wordt door een ingewikkeld netwerk van checks and balances. Zij maken onderdeel uit van het evenwicht binnen de machtencirkel en zolang men elkaars bevoegdheden respecteert, kunnen uitspraken dus bijdragen aan kwaliteitsverbetering. Er wordt echter een grens overschreden als de politiek rechterlijke uitspraken gebruikt om tot rechtsvorming te komen, zeker als dit gevolgen kan hebben voor de individuele betrokkene. Op het moment dat de politiek direct of indirect gaat deelnemen aan het rechtsproces gaan andere belangen dan een eerlijk proces een rol spelen. De

vereiste belangeloosheid is dan niet meer aanwezig, waardoor een onpartijdige uitspraak in gevaar komt.

Politici kunnen dus kritiek hebben op de rechter en rechtelijke uitspraken. Tot op zekere hoogte kan dat ook terwijl een zaak onder de rechter is. De grens wordt echter bereikt op het moment dat politici denken de rechtspraak te kunnen overnemen. Het uitspreken van de ultieme beslissing is een bevoegdheid die alleen de rechter toekomt. Op het moment dat politici dit doen, overschrijden ze een grens. Daar moet de afbakening van de bevoegdheid tot het uiten van kritiek plaatsvinden. Betekent dit nu dat politici zich over elke willekeurige zaak kunnen uitlaten, zolang ze de rechtspraak maar niet overnemen?

### **12.12 Terughoudendheid**

Uit het onderzoek onder kamerleden is gebleken dat het vertrouwen van parlementariërs in de rechter relatief hoog is. Ook vinden verreweg de meeste kamerleden dat zij zich terughoudend moeten opstellen ten opzichte van zaken die onder de rechter zijn. Anderzijds hebben met name Tweede kamerleden ook kritiek op de rechtspraak en vinden zij dat politici een belangrijke controle functie hebben. Kamerleden moeten zich vrij kunnen uitspreken. Kamerleden die een sterke profileringsdrang hebben, en dat gaat vooral op voor leden van de Tweede Kamer, zullen zich eerder uitspreken over een zaak onder de rechter dan kamerleden waar dat niet voor opgaat, zoals Eerste kamerleden. Daarbij werkt de profileringsdrang als een soort katalysator in het geval men minder vertrouwen heeft in de rechter.

Aangezien het vertrouwen in de rechter relatief hoog is en kamerleden aangeven dat ze zich terughoudend willen opstellen, mag verwacht worden dat uitspraken over zaken onder de rechter zeldzaam zijn. Daarbij zal bemoeienis vooral optreden als er sprake is van zaken die veel publiciteit krijgen. In dat geval hebben kamerleden die zich willen profileren immers meer te winnen. Deze verwachting wordt bevestigd in de praktijk. In hoofdstuk 9 bleek al dat kamerleden vaak reageren naar aanleiding van krantenartikelen. Bovendien is het aantal gevallen waarbij men zich uitspreekt over een zaak, zeker in het licht van de talloze rechtszaken die jaarlijks in Nederland dienen, uitermate klein. In praktisch alle gevallen is men zich ervan bewust dat terughoudendheid vereist is.

### **12.13 Conclusie**

We hebben voor ons onderzoek als axioma genomen dat een rechter onpartijdig moet zijn. Vervolgens hebben we geconstateerd dat voor die onpartijdigheid belangeloosheid noodzakelijk is. De belangeloosheid wordt niet aantoonbaar aangetast door uitspraken van politici en het gezag van de rechter wordt er evenmin door aangetast. Sterker nog, uitspraken van politici, journalisten, wetenschappers of andere externe instanties kunnen bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak. Zij spelen een belangrijke rol in het Nederlandse model van de machtencirkel, waarin

veel draait om checks and balances en de verschillende machten niet zelden met elkaar samenwerken.

Wel is van belang dat de bevoegdheid van de rechter om onaantastbare uitspraken te doen gerespecteerd wordt. Op het moment dat de politiek de macht krijgt om zélf recht te spreken, spelen praktisch altijd ook andere belangen dan een eerlijke procesgang een rol, waardoor het onpartijdig oordeel in gevaar komt. De rechter is en blijft de aangewezen instantie om tot een onaantastbaar, belangeloos en dus onpartijdig oordeel te komen.

De stelling dat de onpartijdigheid van de rechter wordt verminderd door uitspraken van politici over zaken onder de rechter moet dus verworpen worden. De stelling dat de onpartijdigheid van de rechter bij dergelijke uitspraken is gebaat, kan voor een deel bevestigd worden. Uitspraken van politici dragen bij aan het machts-evenwicht en kunnen ook bijdragen aan kwaliteitsverbetering, zolang de rechter maar degene is die zijn onpartijdig oordeel velt. Stelt men dus dat de rechter onpartijdig moet zijn, dan moet de conclusie luiden dat uitspraken van politici, ook als het zaken onder de rechter betreft, niet altijd onwenselijk zijn. Wij hebben in Nederland dus geen sub judice regel nodig en het verdient aanbeveling om niet al te krampachtig om te gaan met 'grensoverschrijdingen'. Zij spelen een belangrijke rol in het evenwicht in onze democratische rechtsstaat en zijn van alle tijden.

In 2007 stond Nederland in de top drie van meest democratische systemen ter wereld. In dit onderzoek zijn enkele redenen daarvoor gevonden. Democratie bestaat niet alleen bij de gratie van verkiezingen. Veel meer gaat het om een stabiel evenwicht waarbij vele krachten betrokken zijn, zodat de burger – zij het indirect – veel meer invloed heeft dan men zo op het eerste gezicht zou denken. Bovendien wordt dit evenwicht dankzij een complex netwerk op veel manieren gewaarborgd. Uitspraken van individuele politici hebben daardoor veel minder impact dan sommigen ons willen doen geloven en de burger heeft veel meer macht dan hij vermoedt. Meer vertrouwen in dit democratisch systeem kan ertoe bijdragen dat wederzijdse kritiek minder krampachtig benaderd wordt.

## 13. Overweging ten overvloede

*No innovation without irritation*

*Auteur onbekend*

### 13.1 Inleiding

Naar het voorbeeld van Witteveen,<sup>879</sup> en zoals rechters dat soms doen als het gaat om een belangrijke kwestie die niet strikt relevant is voor de uitkomst van een zaak, sluit ik af met een overweging ten overvloede. In hoofdstuk 10 is gebleken dat het daarbij vaak gaat om een persoonlijke mening, waarbij de rechter enigszins emotioneel betrokken is bij het onderwerp. In sommige gevallen is hij zelfs rechter in eigen zaak, zodat de overweging ten overvloede niet altijd onpartijdig is. De lezer is dus gewaarschuwd, dit is een epiloog op persoonlijke titel, maar wel een epiloog die geschreven moet worden.

Dit proefschrift handelde over de opmerkingen van politici, maar we zagen dat ook hoogleraren zich regelmatig uitlaten over zaken die onder de rechter zijn. Dat gebeurde bijvoorbeeld in de Schiedammer Parkmoordzaak, met name door Van Koppen. Naar het voorbeeld van Van Koppen schreef Derksen een boek over de zaak Lucia de B.. Lucia de B. komt in hoofdstuk 10 niet aan de orde omdat politici zich niet hebben uitgesproken over deze zaak. Pas bij het afronden van dit proefschrift, besepte ik dat de zaak Lucia de B. wel een plaats in dit boek verdient. Externe controle leidde er immers toe dat de zaak opnieuw door de procureur-generaal van de Hoge Raad werd opgepakt.

Om het oordeel van Derksen kon men niet heen. In zijn boek verklaart hij onomwonden dat de rechters vrij schokkende fouten hebben gemaakt.<sup>880</sup> Drogredenen als ambigüiteit, achterhouden van informatie, te haastige individualisering en de cirkelredenering blijken allemaal voor te komen. Ook wordt diverse malen een onderschikkende argumentatie behandeld als een meervoudige argumentatie. Verschillende argumenten die van elkaar afhankelijk zijn, worden opgevoerd als argumenten die de beslissing afzonderlijk van elkaar zouden ondersteunen.<sup>881</sup>

De Commissie Evaluatie Afgesloten Zaken mag het functioneren van de rechters niet evalueren en uit het verslag van de zelfreflectie naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord blijkt dat de interne evaluatie vooralsnog tekortschiet. Hoe moet de rechterlijke macht dan leren van gemaakte fouten? In dit proefschrift heb ik op verschillende manieren laten zien dat externe kritiek noodzakelijk is voor verbetering van de kwaliteit. Gefundeerde kritiek is niet altijd plezierig, maar op de lange-

---

<sup>879</sup> Witteveen 2007b.

<sup>880</sup> Voor een beschrijving van de Lucia de B.-zaak zie Appendix, hoofdstuk XIII.

<sup>881</sup> Derksen 2006, p. 90-111; Zie ook Appendix, hoofdstuk XIII.

re termijn is iedereen erbij gebaat. Niet in het minst omdat een hoge kwaliteit van de rechtspraak een fundament is voor de democratische rechtsstaat. Ook al is de kritiek van Derksen pijnlijk, de kritiek moet ook door rechters ter harte genomen worden.

### 13.2 Rechterswerk mensenwerk

In dit proefschrift heb ik geprobeerd aan te tonen dat kritiek op de rechter niet zijn onpartijdigheid hoeft aan te tasten. Rechters blijken professioneel genoeg om uitlatingen van politici, wetenschappers en journalisten op hun waarde te schatten. Ze worden er ongetwijfeld door beïnvloed, maar hiermee wordt hun belangeloosheid niet ondermijnd. Rechters waarmee ik tijdens mijn onderzoek contact heb gehad, gaven bovendien in het geheel niet de indruk dat ze zich aangevallen voelden door prikkelende uitspraken. Waar hoogleraren mij aanvankelijk waarschuwden voor al te prikkelende uitspraken richting rechters, moedigde de redactie van Trema, die bestaat uit louter rechters, mij telkens aan tot meer prikkelende uitspraken. Of kritiek naar aanleiding van een concrete zaak daarbij hoort, weet ik niet, maar ik waag het erop. Rechters weten als geen ander dat ook rechterswerk mensenwerk is, maar soms zit men gevangen in de gedachte dat een evaluatie de rechtszekerheid kan aantasten. Als rechters zich zouden uitspreken over een zaak van een collega, buiten de formele weg die daarvoor open staat, zou er een regelrechte chaos ontstaan. Zoals in hoofdstuk 6 werd aangegeven is het rechterlijk gezag voor een groot deel afhankelijk van het institutionele gezag van de rechterlijke macht als geheel. Bovendien kunnen de voordelen van zekerheid zwaarder wegen dan het nadeel van incidentele onjuistheid.<sup>882</sup> Er bestaat een gesloten stelsel van beroepsmogelijkheden omdat zonder dat oneindig gedelibereerd kan worden over zaken. Rechterlijke fouten zijn onontkoombaar en vanwege het gesloten stelsel zijn dus ook rechterlijke dwalingen onontkoombaar.

Rechtbankpresident Verburg beaamde dat als er na de beslissing van de hoogste rechter gefundeerde twijfels blijven over de schuld van een verdachte, er de mogelijkheid moet bestaan om de zaak te heropenen. De Commissie Evaluatie Afgesloten Zaken is een instrument dat daarvoor gebruikt kan worden. Daar moet nog ervaring mee worden opgedaan, maar het lijkt erop dat dit instrument van deels externe controle een goede functie kan hebben in het heroverwegen van schijnbaar of blijkbaar onterechte veroordelingen. Zoals eerder in dit proefschrift aangegeven gaat ook van de deels externe controle van de Raad van de Rechtspraak en de deels externe begeleiding door Prisma een kwaliteitsverbeterend effect uit.

De CEAZ beoordeelt echter niet het functioneren van de rechters in de bewuste zaak. Dat wordt niet alleen door mij als een gemis ervaren. In de zaak van de Schiedammer Parkmoord zijn door de rechters onmiskenbaar essentiële denkfouten

---

<sup>882</sup> Zie ook F. Kuitenbrouwer, 'De prijs van rechtszekerheid', NRC Handelsblad 13 november 2007.

gemaakt. Denkfouten die wellicht vermeden hadden kunnen worden als men alert daarop was geweest. In hoofdstuk 3 en 4 deed ik de suggestie om de motivering volgens een vast, dialectisch patroon op te zetten. Een patroon dat te herkennen is in het PROMIS-vonnis. Men zou de eigen motivering vervolgens kunnen controleren aan de hand van een checklist, bijvoorbeeld in de raadkamer. Denkfouten die ook tijdens een relatief korte cursus in de rechtersopleiding of de studie rechten kunnen worden behandeld. Rechters kunnen niet van alle markten thuis zijn, maar ze kunnen er wel in getraind worden denkfouten te herkennen en te vermijden. Enige kennis van de menselijke biologie, psychologie, sociologie en logica kan daaraan bijdragen.

Rechters kunnen hun eigen motivering gebruiken om de eigen gedachtelijn te analyseren. Helemaal waterdicht is die methode niet. Als wetenschapper ben ik mij er maar al te zeer van bewust dat je ook dan denkfouten maakt. Het is immers gemakkelijker fouten bij anderen te ontdekken dan bij jezelf. Wetenschappers bekritisieren elkaar als het goed is dan ook voortdurend (al zijn de argumenten niet altijd steekhoudend). Dat kan en hoort ook te gebeuren in de rechtspraak, in het hoger beroep. Rechters in hoger beroep zouden in eerste instantie vooral moeten proberen de uitspraak van hun collega's te weerleggen. Als dat niet lukt en de uitspraak van de 'lagere' rechter standhoudt, kan men pas zeggen dat er een grondig onderzoek heeft plaatsgevonden. Een grondig onderzoek leest men niet af aan de hoeveelheid tekst of de uitgebreide behandeling, maar aan de houdbaarheid van de conclusies en de navolgbaarheid van de weg die tot die conclusies heeft geleid.

### 13.3 Unintentional blindness

Het vonnis van de Rechtbank Den Haag zou men bij oppervlakkige lezing dus grondig kunnen noemen, maar door de fixatie op het onderbouwen van de redenering, heeft men niet kunnen voorkomen dat er al vrij snel een weeffout in het vonnis ontstond. De discussie in deze zaak gaat vaak over de vraag in hoeverre rechters zich een oordeel kunnen vormen over de conclusies van deskundigen en statistieken. Aan deze vraag gaat echter een belangrijke vraag vooraf: In hoeverre kiest de rechter selectief uit de hem aangeboden informatie? In de zaak Lucia de B. lijkt dat vooral te zijn gebeurd, waardoor de discussie over statistieken en deskundigenbeoordeling mijns inziens van minder belang is. Zoals in de Appendix aangegeven is mijns inziens de volgende episode in de uitspraak van de Rechtbank Den Haag cruciaal. Voor een uitvoerige beschrijving wordt hier verwezen naar Hoofdstuk XIII van de Appendix.

Waar prof. Dr. Uges tijdens de zitting vraagtekens heeft gezet bij een digoxinemeting, wordt in het vonnis de nadruk gelegd op zijn verklaring dat er in het oogbolvocht van slachtoffer 1 een verhoogde concentratie kalium is aangetroffen. Weliswaar volgt de rechtbank de verklaring dat de digoxinemeting onbetrouwbaar was,



maar daarom kan er volgens de rechtbank nog wel een conclusie aan de aanwezigheid van de stof verbonden worden. De rechtbank volgt dan ook de conclusie van deskundige Dr. Lusthof dat de aangetroffen digoxine moet zijn toegediend. Er is dus niet duidelijk hoe hoog de digoxinespiegel was, maar tóch meent de rechtbank voldoende inzicht in de materie te hebben om te kunnen concluderen dat er extra digoxine is toegediend. De rechtbank gaat zelfs een stap verder en weet dat dit de dood tot gevolg heeft gehad. *“Gelet op het hiervoor overwogene staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de toediening van digoxine al dan niet in combinatie met de toediening van kalium, het overlijden van slachtoffer 1 heeft veroorzaakt.”*

Uit de in de motivering aangevoerde bewijzen kan deze conclusie echter níet getrokken worden. Bovendien kan de conclusie niet getrokken worden dat een eventuele toediening de dood veroorzaakt heeft, omdat de dosering niet bekend is. De redenering lijkt te zijn: de patiënt is overleden, er is digoxine aangetroffen, dus er moet digoxine zijn toegediend die de dood tot gevolg had. Het oorzakelijk verband is echter niet aangetoond.

Deze drogreden leidt tot dramatische gevolgen als daar vervolgens nog een drogreden aan gekoppeld wordt. De verdachte heeft geen redelijke verklaring kunnen geven voor de aanwezigheid van digoxine in het lichaam of het plotselinge overlijden. Het is echter in de eerste plaats de vraag óf er digoxine is toegediend en in hoeverre het overlijden plotseling was. Daar komen deskundigen zelfs niet uit. Het feit dat verdachte geen verklaring kan geven, maakt haar in de ogen van de rechtbank nog meer verdacht. Maar een dergelijke redenering is slechts mogelijk als men al heeft vastgesteld dat de verdachte schuldig is. Dan luidt de redenering namelijk: Verdachte is schuldig, ze wil niet vertellen dat ze digoxine heeft toegediend, dat maakt haar gewiekst en geslepen. Als de verdachte ónschuldig is, weet ze niet of er digoxine is toegediend en zo ja, door wie. De verdachte tast daarover dan evenzeer in het duister als de rechter zelf. Voor een onschuldige is het absoluut niet vreemd dat zij niet weet wat er gebeurd is. Een onschuldige hoeft ook geen verklaring te geven voor iets dat wellicht helemaal niet gebeurd is.

### 13.4 Niet gecontroleerde motivering

Het gebruik van drogredenen in een zo vroeg stadium van de motivering heeft juist in dit proces vergaande gevolgen. Omdat er sprake is van schakelbewijs, worden de andere gevallen bekeken vanuit de vooronderstelling dat Lucia de B. in elk geval één moord gepleegd heeft. En omdat ze die moord ontkent, is ze leugenachtig en hoeven andere verklaringen – zoals de op zichzelf genomen niet ongeloofwaardige uitleg over de tarotkaarten – niet meer serieus genomen te worden. Het hof volgt een soortelijke redenering.

Verder is interessant dat slechts drie gevallen van moord uiteindelijk standhouden. De andere gevallen kunnen niet bewezen worden. Tegelijkertijd blijven deze gevallen echter wel een rol spelen in de redenering. De ‘dwangmatige drang om ernstig zieke mensen om het leven te brengen’ is immers dwangmatig omdat het telkens

weer de kop opsteekt. Verder wordt de passage in 1997 wél serieus genomen, maar de passage van een jaar later waarin Lucia in haar dagboek vermeldt dat ze de ‘compulsie’ kwijt is, wordt terzijde geschoven. De redenering had evengoed kunnen zijn: ‘Lucia heeft in haar dagboek geschreven dat ze na 1998 geen last meer van de compulsie had, dus het verband met latere sterfgevallen ligt niet voor de hand.’

Men zou kunnen aanvoeren dat buitenstaanders het dossier niet kennen. Dat is juist. Buitenstaanders moeten echter de redenering kunnen volgen aan de hand van de motivering. De motivering hoort de rationalisatie van de intuïtie van de rechter weer te geven. Met de motivering moet hij allereerst zijn eigen denkproces controleren en vervolgens moeten andere rechters dat doen. Ten slotte dient de motivering als middel om verantwoording af te leggen naar de samenleving. Als de motivering niet deugt, is de verantwoording mislukt en kan men kritiek verwachten.

### 13.5 Gerede twijfel

De Wolff stelt in zijn vertrouwelijke e-mail aan Maarten 't Hart dat er nu believers en non-believers zullen zijn. Dat is juist. De zaak is dermate gecompliceerd dat men er zowel aanwijzingen voor de schuld als aanwijzingen voor de onschuld van Lucia de B. in kan vinden. Zoals in hoofdstuk 3 aangegeven, is het problematische aan complexe zaken, dat er verschillende redeneringen door elkaar lopen en er al dan niet correlaties bestaan tussen een veelvoud aan variabelen. In de zaak Lucia de B. gaat het om zo een wirwar van informatie, redeneringen, aannames en parameters, dat het voor een mens niet meer mogelijk is om tot een logisch gefundeerde conclusie te komen. De rechter kan bij gebrek aan computermodellen dan niet veel anders dan zijn redenering uitschakelen en zijn intuïtie volgen. Het wordt dan een ‘God zegene de greep’, waarna het fenomeen van de ‘postdecisional dissonance reduction’ ontstaat. Nadat de keuze is gemaakt, worden de opvattingen daarmee in overeenstemming gebracht, in plaats van andersom. Dit fenomeen lijkt krachtiger te worden naarmate de situatie complexer wordt en er meer op het spel staat. De beslisser lijkt vooruit te vluchten uit de complexe situatie door een irrationele keuze te maken en die achteraf te rationaliseren.<sup>883</sup> Dit een onbewust proces waaraan volgens Runia zelfs de president van de VS niet ontkomt. Het maakt de rechter niet minder integer. Het is wel een denkfout waar men als professional rekening mee dient te houden. De ene groep neemt een standpunt in waaruit valt te beredeneren dat Lucia schuldig is, de andere groep neemt een standpunt in waarna blijkt dat ze onschuldig is. Als het juist is dat Lucia onschuldig is én er in werkelijkheid géén sprake was van een onnatuurlijke dood, dan zal haar onschuld nooit aangetoond kunnen worden door het feit dat de echte moordenaar gevonden wordt, zoals in het geval van de Schiedammer Parkmoord. De believers in haar schuld zullen dus ook na vrijspraak hun twijfels blijven houden. Zo gezien zal een rechterlijke dwaling

---

<sup>883</sup> Knox & Inkster 1968; zie ook lezing E. Runia 17 mei 2006.

nooit aangetoond kunnen worden. Ook al is er sprake van een denkfout, de conclusie kan nog steeds juist zijn. Ook al is de maan er niet de oorzaak van dat het gaat vriezen, het kan best gaan vriezen als de maan schijnt.

Na bestudering van de mij beschikbare informatie zou ik geen uitspraak durven te doen over de schuld of onschuld van Lucia de B. Ik vermoed dat ik dat ook niet zou durven als ik alle beschikbare informatie kende. Lucia heeft onmiskenbaar de schijn tegen. Uitgaande van haar onschuld, is het echter nauwelijks te begrijpen dat het hof Lucia's zeer gedetailleerde en uitvoerige verklaring over de tarotkaarten als ongehoofwaardig van de hand deed. Hoe gewiekt kan iemand zijn? Het probleem met de informatie is dat er teveel variabelen, tegenspraak en kansen in zitten. Daar is geen uitspraak over te doen. De rechter moet desalniettemin een beslissing nemen. De conclusie in zo'n geval is echter ook voor de rechter helder. Op gerede twijfel volgt vrijspraak. De believers en twijfelaars zullen haar geen nieuwe baan aanbieden in een ziekenhuis. De kans op een nieuwe aanstelling is daarmee verkeken, als dat al niet door haar lichamelijke toestand het geval was, maar levenslang is zeker niet geboden.

### 13.6 Kritiek ter verbetering van de kwaliteit

Met deze conclusie zou ik de sub judice regel hebben overtreden, als deze in Nederland bestond. De zaak is wellicht weer onder de rechter als dit proefschrift gepubliceerd wordt. Van minachting van de rechtbank is echter geen sprake. Ik vertrouw erop dat rechters de mening van een wetenschapper serieus nemen, maar vervolgens toch hun eigen lijn trekken. Dat mag je van onafhankelijke en belangenloze denkers verwachten. Ik zal ook niet de gevangenis van Lucia bestormen om haar uit haar cel te bevrijden.<sup>884</sup> Voor de Haagse rechters heb ik evenzeer respect als vier jaar geleden. Kritiek op de rechterlijke macht komt meestal voort uit het belang dat wordt gehecht aan kwalitatief goede rechtspraak in Nederland. Want rechtszekerheid ontstaat niet alleen doordat er uiteindelijk een einde aan de zaak moet komen, maar ook doordat men erop kan vertrouwen dat er alles aan gedaan wordt om het juiste oordeel te vellen. Het enige belang dat de onpartijdige rechter immers heeft, is het belang van een eerlijk proces.

Goutum, Januari 2008

---

<sup>884</sup> Dat blijkt overigens ook niet meer nodig nu de minister van Justitie eind maart 2008 heeft ingegrepen en Lucia de B. voorlopig op vrije voeten heeft gesteld.

## Summary, discussion and conclusion

### 1 Principles

This study takes its starting-point in an axiom: *A judge should be impartial*. This norm is assumed to be necessary for the administration of justice. Without impartiality, it is doubtful whether there can be administration of justice. Next, we investigate what is needed to guarantee this impartiality. An empirical component is added to the normative starting-point. We state in the introduction that a judge needs freedom to arrive at an impartial judgement, but at the same time criticism is necessary to allow quality improvement. How are these two aspects related?

The first part explains the position of the judge. Later the focus is on the relation between the judge and the politician. As a politically independent party the politician can erode the judge's freedom, but his criticism can also bring about quality improvement. Gradually an answer emerges to the question whether the judge's impartiality is reduced by political statements on cases sub judice. We have called this the central hypothesis, which has its counterpart in the proposition that the judge's impartiality actually benefits from political statements.

Dialectical argumentation has been used as the method for reaching such an answer. This means that in most chapters generally accepted principles are critically approached. Often this leads to an alternative which represents the position of the judge more accurately. We have also opted for a multidisciplinary approach. Because an assessment of the judge-politician relation goes beyond the juridical sphere, we have introduced knowledge from other disciplines as well. The idea being that this can produce an answer with a broader basis and the science of law can thus link up with other disciplines.

### 2 Procedure

This has led to a procedure in which the axiom 'a judge should be impartial' functions as the major term. Often we add an empirical minor term, e.g. in chapter 2 'a judge is independent'. Only if the minor term admits of a positive answer is it possible to lay down the norm that the impartial judge should also be independent, so that the conclusion again contains a norm. In this way we have investigated whether an impartial judge can function independently, rationally, without motivation and without external monitoring. Does he need a mythical authority and is a separation of powers necessary? An alternative is developed for each of these aspects.

After these steps we zoom in on the relation between judge and politician. What are the consequences in practice if a politician pronounces on cases sub judice? First we make a comparison with the English situation, followed by a historical analysis of the sub judice principle in the Netherlands. We chart possible reac-

tions by judges to political statements and finally conduct an attitude survey among Members of Parliament.

It slowly becomes clear that the tension between desired freedom and necessary criticism cannot be resolved. Both aspects are important for a proper functioning of the impartial judge. Though this conclusion seems obvious, the path towards it produces many new insights. As often in life, the path proves more interesting than the goal. This path started with the question of the judge's impartiality.

### 3. Independence versus disinterestedness

Though impartiality is often mentioned in the same breath as independence, this connection is much less obvious than people think. Impartiality means that the judge can freely reach his own decision. In turn, this freedom is a condition for a fair trial. The concept of independence is often conjoined with the concept of impartiality. In various cases the European Court barely makes any distinction between the two. This conjunction makes it difficult to use the concept of independence as an aspect of impartiality. If it is unclear what it should be taken to mean, it effectively becomes an empty concept. In chapter 2 we opted for the interpretation in which impartiality involves freedom *of choice*, whereas independence means freedom *in relation to others*. Freedom in relation to others is only possible *to a certain extent*. To reach an impartial judgement, a judge needs the help of authorities, politicians, experts, media, colleagues, his social environment and will have to fall back on personal experiences. He is even *expected* to take the pulse of society. So the judge is *not* independent of these parties and factors. An impartial judgement is precisely conditional on a certain *dependence*. As an alternative to the concept of independence we can opt for disinterestedness. The impartial judge should be able to make his decision freely, without a role being played by interests other than a fair trial, such as achieving a certain quota, career perspectives or third party interests. The inviolability of a judgement can be seen as a logical consequence of this argument. As soon as the judgement is no longer inviolable, the judge will have to take a possible reversal into account and it is in his interest to compromise.

Interests play a role in every decision. For the impartial judge the interest of a fair trial should be paramount, but how can he make sure that other interests do not insinuate themselves? Can he strictly base himself on the law or do internal motives always play a role?

### 4. Unconscious thought processes

In essence legal decisions involve a psychological process. Interpretation of the law on the one hand and facts on the other produce a hermeneutical circle in which a decision can only be taken by cutting the knot. After all, the facts need to be accommodated in a law. Facts of the individual case and the generally accepted

law must be moulded, as it were, so that they fit. But this moulding is not a rational process. It is too complex for that, and not logical. Hence, like everybody faced with a complex decision, the judge will depend on unconscious thought processes. He uses not just his cortex, but engages the rest of his brain too. In other words, he uses his intuition. In the following of intuition we can no longer distinguish between cerebral stimuli originating in the deepest layers of the brain and cerebral stimuli prompted by exercises during legal training. The brain does not work logically, but makes all kinds of connections at lightning speed. As a result, intuition is both a powerful and hazardous means of reaching a decision. On the one hand the power of the brain is fully exploited, on the other hand it is unclear what influences predominate in the intuitive decision. The danger of pitfalls is unmistakable. We tend to privilege an adopted position and seek confirmation of it. False confessions are easily assumed to be genuine and in emotionally charged cases feelings like fear and disgust may unintentionally play a powerful role.

For these reasons the intuition which liberates the judge from the hermeneutical circle needs to be critically monitored. The outcome of the intuitive process must be consciously argued. Comparisons can be made with analogous cases. Was the outcome similar there? The judge can look closely at objections and the provisional decision can be discussed with critical colleagues in chambers. Next, the argumentation can be clearly written out as a final check. Does it contain errors, have obvious pitfalls been avoided? Drawing up the written motivation may thus become the most important step in the judge's decision-making process.

## **5. The need for motivation**

The motivation concludes the judge's thought process and allows him to reach a decision, which he makes public. The motivation thus forms the hinge between his own free choice and the account he gives to other parties. A clear and well-considered motivation allows the judge's decision to be monitored, but will also increase acceptance of the judgement. If the argumentation is cogent, if obvious pitfalls have been avoided, the judgement will be supported by parties and society. Because the judgement can be criticized in retrospect, the judge will stay alert and remain critical of his own argumentation. So the very possibility of monitoring is a guarantee of quality. Moreover, a clear motivation allows other parties to determine whether they agree with the argumentation. Have correct starting-points been used, have the right steps been taken, have the pleas of the defence been adequately considered, have any interests other than a fair trial played a role? The Project *Motiveringsverbetering in Strafvonnissen* (PROMIS) (Project for improvement of motivation in criminal judgements) seems largely capable of meeting these requirements. The motivation can thus guarantee the balance between intuitive freedom and rigid rational assessment, while also allowing a free judge-

ment despite social monitoring. This monitoring is carried out not just within the judiciary, but increasingly by external parties.

## 6. Checks and balances

Given the idea that a judge should be independent, i.e. free in relation to others, monitoring can be a threat to independence. After all, monitoring means that a judge can be criticized and then called to account. Freedom in relation to others goes out the window. This paradox is removed when independence is replaced by disinterestedness. Monitoring is possible as long as it serves the interest of a fair trial. In that case the goals of monitoring and impartiality coincide. Removal of the need for independence makes it less necessary to put strong emphasis on internal monitoring and to reject external monitoring. A nervous attitude to external monitoring is thus no longer necessary. Such a situation is more suited to actual practice, since chapter 5 showed that external monitoring takes place in all kinds of ways. External monitoring thus forms an important supplement to internal monitoring. Internal monitoring is by no means always adequate and sometimes leads to a form of internal jurisdiction. When people stay within their own professional culture, blind spots are inevitable. Recognition of external monitoring can therefore be an important supplement, though it also has significant shortcomings. Often external monitoring will involve the promotion of interests and an attempt to restrict the impartial judge's freedom of choice. Both internal and external monitoring alone are therefore insufficient for constant quality control of the judiciary. They should be seen as complementary to each other. Also, external monitoring is important for countering a possible tendency towards extension of powers. An open system of internal and external monitoring is therefore needed to maintain a balance of power and improve the quality of jurisdiction. This means that, with respect to the judge's authority, external monitoring too should be appreciated as an essential part of the democratic constitutional state. This appreciation should include a cooperative attitude in the form of a comprehensible motivation, admission of cameras in court, taking criticism by experts seriously and dealing less nervously with criticism by politicians. Sufficient openness is needed to ensure that the system of checks and balances works properly. It is important here that the inviolability of the judicial decision be respected as a special bestowal of authority. In this way the balance between suppression and isolation can be retained, so that an impartial judgement is guaranteed. Thanks to the improvement in quality and the guaranteed impartiality, the judge's authority will be able to increase, despite – or perhaps owing to – criticism by external parties.

## 7. Authority from below

Openness, clarity, transparency and accountability will lead to a form of authority which is not harmed by criticism. Criticism is then a means of achieving quality. Trust is then mainly built by handling cases in a professional, adequate, prompt, careful way. Procedures are then subordinate to this professional approach and do not obscure the issues. Such an authority which is bestowed by citizens, i.e. authority from below, on the basis of performance is more in keeping with an open democracy as we find it in the Netherlands. More than the mythical authority typical of theocracies and monarchies. Mythical authority exists by the grace of secrecy, rituals and distance. Mistakes are disguised in order to sustain the myth of the judge's infallibility. In a society where little remains unexposed in the end, trust based on mythical authority is extremely hazardous. The breach of trust which occurs when the mythical judge turns out to be all too human can then take on tragic dimensions. Disappointment can then lead to a cynical attitude, where laws exist mainly to be circumvented. Whereas the judge with authority from below works together with society on an impartial resolution of conflicts, the mythical judge decides in the interest of an unknown authority whose legitimacy has not been demonstrated.

Though a degree of mythical authority has a certain function in a multiform society, also because some citizens are susceptible to it, the basis of authority must come from below. In that case (mutual) criticism will not only contribute to quality improvement, but also increase authority. At the same time there is less need for a nervous attitude when limits are overstepped, occurrences which are so typical of a system of checks and balances.

## 8. The circle of powers

A power-balance system should include mutual monitoring and criticism. No institution has the final say. There is no question of an independent position in the sense of freedom from each other. Every institution should be accountable to society. The powers are subservient to the citizens. A separation of powers, in which mutual monitoring is rejected because this compromises independence, is unsuited to such a system. Rather there is respect for each other's competence. Moreover, the time is long past that society was governed by three state powers alone. The power of (large) companies, media and civil servants can no longer be denied. Together with government, parliament and judiciary, they help to develop, implement and maintain the law and resolve conflicts. The judiciary must share its task of conflict resolution with mediators, conciliation boards and arbitration committees. Parliament shares its task of monitoring the government with media, interest groups and scientists. The legislative power is a non-existent entity too. In the Netherlands legislation takes place by means of an almost organic process, in which interest groups, media, parliament, Internet, civil servants and



government play a part. Today the model of the three state powers no longer presents an adequate picture of the extremely complex balance of power that has developed in our advancing democracy. This complex balance of power, in which the various institutions have their own competence, but also monitor each other in the citizen's interest, is better represented by the circle of powers model. In this circle the citizen takes central position and the institutions balance each other in the interest of an ordered, peaceful society. Mutual monitoring promotes balance, mutual respect for individual spheres of competence prevents destabilization of society.

Because power is exercised by many institutions, each of which may look after a certain aspect of the four tasks of legislation, execution, jurisdiction and monitoring, power is actually shared. Each of the institutions has a certain competence in the complex organic interplay. On the one hand spheres of competence need to be protected here, on the other they need to be demarcated. The circle of powers model can help to chart possible 'border conflicts'. This study has zoomed in on the criticism which politicians level at the judiciary. They have the authority to criticize, but how far can they go?

### **A distinctive state model**

Comparison with the English system revealed an apparent connection between the state model and the rules regarding statements by politicians on sub judice cases. If the formal separation increases (as in the US), parties will feel freer to pass judgement on the other powers. If there is hardly any separation to begin with (as in England), parties will more reluctant to interfere with each other. In both cases a balance is thus sought. But the balance in the Dutch state system is of a different order. The Netherlands has a history of powers that criticize each other, which is also referred to as the polder model or consensus model. This state model of constant monitoring and searching for balance, characterized by close cooperation between government, parliament, civil servants, companies, media and judiciary, can be symbolized as a circle of powers. This high degree of cooperation does not just involve mutual criticism, but also, to maintain the distinction and balance, recognition of each other's competence.

At the same time the comparison showed that the sub judice principle in England has been subject to erosion since the Sunday Times case, certainly as regards the press. The rule is rarely enforced anymore by the Attorney-General. This is partly caused by the often massive publicity and the growing influence of the Internet. The occasional enforcement of the rule in Parliament by the Speaker is due to the fact that it is a self-imposed rule, dictated by the powerful position of Parliament. From its position of power Parliament opts for respect for the judiciary and so for restraint.

The English sub judice principle is therefore part of a different system and this helps to explain why it has such a time-honoured history. Its adoption in the

Dutch system is a perilous undertaking and far from simple. Rather it will lead to a confusion of tongues, as is also suggested by the way the term is used in the Netherlands.

## **9. Falsification of history**

Just as the ideas of Montesquieu started to lead a life of their own in the Dutch system of government in the last century, so the sub judice principle today seems to be applied whether it is appropriate or not. Until the end of the 19th century nobody was worried if an administrator was also a judge or if a lawyer pleaded his case in parliament. Just before the war a criminal case could still be discussed at length without it occurring to anybody that this might clash with the separation of powers. The term sub judice does not crop up until 1951. As a principle it seems to have been introduced by the High Commission of the Republic of Indonesia when reprimanding a few Dutch professors. Even before it was properly introduced, the Netherlands Bar Association argued for its abolition. It was found to be unsuited to Dutch law and culture. In the Chamber the term was used in 1978 by the Minister of Justice to avoid having to comment on the politically sensitive Menten case. It seems that the sub judice debate moved to parliament when it had already been settled in favour of the press. Various reasons are put forward for this: respect for the judiciary, possible influencing of judges, state interest or the state which is itself a party. Vagueness surrounding the rule means that it mainly seems to be applied out of self-interest and thus serves to muzzle the opponent. A quantitative analysis shows how artificial the rule is for Dutch culture. Often politicians say that a case is sub judice, after which they discuss it at length in the Chamber. The use of the term seems more inspired by the habit of parroting each other rather than being based on any historical fact. In the Netherlands sub judice is not a customary law, it is not even a rule of etiquette. The wind has blown it here, but it does not seem to fit in our culture.

## **10. High-profile cases**

The discussion of possible reactions of the judge to statements by politicians shows that such statements barely affect the impartiality of the judge in the case at hand. As long as we are only dealing with remarks by individual politicians, these remarks form just one of the factors which may influence the judge. But some cases call for critical comment. In the Pikmeer case law was developed at the expense of a civil servant, who consequently had to litigate for five years over a fine of 1500 euros. The Menten case seemed to involve a gentlemen's agreement among politicians, so that political interests initially prevented the case from going to court. In the case of Taïda Pasic the minister used her discretionary authority to influence the result in her favour. In the cases of Volkert van der G. and Samir A. politicians were even able to influence the outcome decisively by intro-

ducing interim changes to the law which immediately applied to the individual cases. In all these cases the Chamber or the minister was able to intervene in the judicial process. The Chamber did not consider the cases disinterestedly and so the Chamber could no longer be said to have reached an impartial judgement.

There does not seem to be much wrong as long as politicians merely give their opinion, even if the case is sub judice. There are no indications that the judge's authority is compromised, nor does anything suggest that his judgement is negatively influenced. But as soon as politicians are able to cancel the inviolability of a judgement, a disinterested and thus impartial decision is no longer guaranteed. This analysis confirms the picture drawn in chapter 7. Mutual criticism, and so judgements by other powers on the judiciary or judgements by the judiciary on political matters, fits within the Dutch system, which is characterized by a complicated network of checks and balances. They form part of the balance within the circle of powers and as long as spheres of competence are mutually recognized, judgements can contribute to improvement of quality. But a limit is overstepped when politicians use judicial decisions to develop law, certainly if this can have consequences for the individual involved. As soon as politicians take part directly or indirectly in the process of law, other interests than those of a fair trial start to play a role. The required disinterestedness is no longer present, so that an impartial judgement is jeopardized. Politicians can therefore criticize the judge and judicial decisions. To a certain extent this is also possible when a case is sub judice. But the limit is reached the moment politicians think that they can take over the task of the judiciary. Pronouncing the ultimate decision is an authority which belongs to the judge alone. The moment politicians do this, they cross a line. It is there that the authority to voice criticism must be demarcated. Does this mean that politicians can speak out on any given case, as long as they do not take over the task of the judiciary?

## 11. Restraint

The survey among MPs showed that the confidence of MPs in judges is relatively high. The large majority of MPs also think that they should exercise restraint in cases which are sub judice. On the other hand members of the Lower Chamber in particular are also critical of how the law is administered and believe that politicians have an important monitoring function. MPs should be able to express themselves freely. MPs with strong ambitions, and this particularly goes for members of the Lower Chamber, will be more inclined to give their opinion on a cases sub judice than MPs to whom this does not apply, such as members of the Upper Chamber. Here ambitions act as a kind of catalyst when people have less confidence in the judge.

Since confidence in judges is relatively high and MPs indicate that they want to exercise restraint, statements about cases sub judice can be expected to be rare. Involvement will mainly occur in cases which receive a great deal of publicity.

Then MPs with strong ambitions have more to gain. This expectation was confirmed in practice. Chapter 9 showed that MPs often react in connection with newspaper articles. Moreover, the number of instances in which politicians express their opinion on a case is extremely small, certainly in the light of the many cases which go to court. In practically all cases politicians realize that restraint is required.

## 12. Conclusion

Our study took its starting-point in the axiom that a judge should be impartial. We then concluded that this impartiality requires disinterestedness. Disinterestedness is not demonstrably compromised by statements of politicians and the judge's authority is not affected either. Indeed, statements by politicians, journalists, scientists or other external bodies can contribute to the quality of jurisdiction. They play an important role in the Dutch circle of powers model, in which much revolves around checks and balances and the various powers often work together.

But it is important that the judge's authority to make inviolable judgements be respected. The moment politicians gain the power to administer the law themselves, interests other than a fair judicial process almost always play a role, so that the impartial judgement is jeopardized. The judge is and remains the right person to reach an inviolable, disinterested and therefore impartial judgement.

So we must reject the proposition that the judge's impartiality is lessened by statements of politicians. The proposition that the judge's impartiality benefits from such statements can be partly confirmed. Statements by politicians contribute to the balance of power and can also contribute to quality improvement, as long as it is the judge who passes his impartial judgement. So if it is claimed that the judge should be impartial, the conclusion must be that statements by politicians, even in cases sub judice, are not always undesirable. In the Netherlands we therefore do not need a sub judice rule and it is advisable not to react too nervously when limits are overstepped. Such occurrences play an important role in our democratic constitutional state and are of all time.

In 2007 the Netherlands was in the top three of the most democratic systems in the world. This study has found a few reasons for this. Democracy does not just exist by the grace of elections. Rather it involves a stable balance in which many forces play a part, so that the citizen – if only indirectly – has much more influence than one might think at first glance. Moreover, this balance is guaranteed in many ways thanks to a complex network. As a result, statements by politicians have much less impact than many would have us believe and the citizen has much more power than he suspects. More confidence in this democratic system can make for a less nervous approach to mutual criticism.



## **Appendix**

### **Spraakmakende zaken onder de loep**



# I. De zaak Menten

## I.1 Inleiding

De zaak Menten is voor ons onderzoek interessant omdat het een spraakmakende zaak uit de jaren zeventig is, waarbij de invloed van de politiek op het proces groot was. De publiciteit speelde zo'n grote rol dat de zaak juist door een aantal artikelen van journalist Knoop aan het rol werd gebracht. Ook doet minister De Ruiter een beroep op het *sub judice*-beginsel.

## I.2 Situatieschets

Pieter Menten vestigde zich in Polen als zakenman. In 1941, nadat Duitsland grote delen van Polen had veroverd, werd hij lid van de SS. In 1949 stond hij terecht op beschuldiging van collaboratie, het roven van kunst en omdat hij zich in vreemde krijgsdienst zou hebben begeven. Zijn advocaat L.G. Kortenhorst, tegelijkertijd voorzitter van de Tweede Kamer, wist Menten van de meeste beschuldigingen vrij te pleiten. Menten werd voorgesteld als een slachtoffer en kreeg pers en publiek aan zijn kant. De massa-executies kwamen niet ter sprake.<sup>885</sup> Menten werd tenslotte veroordeeld tot 8 maanden gevangenisstraf.<sup>886</sup>

Een Pools uitleveringsverzoek in 1950 bracht nieuw bewijsmateriaal over de massa-executies aan het licht, maar afwijzing van het verzoek stond bij voorbaat vast omdat men geen geloof hechtte in een eerlijk proces aldaar. Ook getuigenverklaringen uit Israël waren onvoldoende om een nieuw strafproces in Nederland te beginnen. Ondertussen diende Menten een schadeclaim wegens bezitsverlies in bezet Polen in bij de Duitse instanties van de *Wiedergutmachung*, die hij in 1964 kreeg uitbetaald.

## I.3 De rechtsgang

### *Vervolging dankzij publiciteit*

In 1976 kwam de zaak Menten opnieuw aan het rollen, toen Menten kunstwerken wilde laten veilen. Journalist Hans Knoop verdiepte zich in de zaak. Een serie artikelen van zijn hand bracht de vervolging weer op gang. Knoop brengt schokkende feiten aan het licht. Menten zou zich tussen 1941 en 1943 als tolk van de Duitsers met als rang *SS-Hauptscharführer* hebben schuldig gemaakt aan collaboratie, mede-

---

<sup>885</sup> Schöffner 1994.

<sup>886</sup> Van de Pol beschrijft in zijn dissertatie 'Openbaar terecht' twee spraakmakende zaken uit de jaren zeventig en tachtig, de zaak Menten en de Egmondse strandzaak. Zij vormen een aardige opmaat voor de bespreking van latere zaken. Van de Pol 1986; zie ook <[www.inghist.nl/Onderzoek/Projecten/BWN/lemmata/bwn4/menten](http://www.inghist.nl/Onderzoek/Projecten/BWN/lemmata/bwn4/menten)>.



plichtigheid aan moord en diefstal. De door hem bij elkaar geroofde kunst liet hij 1943 in een drietal spoorwegwagons naar Nederland transporteren. Menten wordt een 'massamoordenaar' en een 'oorlogsmisdadiger' genoemd en wordt aansprakelijk gesteld voor het doden van professoren in Lemberg. Volgens Knoop was Mentens hebzucht de inzet.<sup>887</sup>

De aanhoudende publicaties van Knoop dwingen minister van Justitie van Agt tot de toezegging een nader onderzoek te zullen instellen.<sup>888</sup>

Een dag voordat Menten in november 1976 zou worden gearresteerd, vlucht hij met zijn vrouw Meta naar Zwitserland, waar hij vervolgens op 6 december alsnog wordt gearresteerd.

Naar aanleiding van de vlucht wordt Van Agt fel aangevallen over het falende justitiebeleid. Van Agt moet toezeggen dat er een onderzoek komt naar het vervolgingsbeleid van 1945 tot 1976. Kort daarop geeft de rechter-commissaris een persconferentie naar aanleiding van het onderzoek dat zijn delegatie in Rusland en Polen had ingesteld. Daarbij vermeldt hij onder andere verklaringen van getuigen. Volgens Van de Pol was dit de primeur van een persconferentie door een rechter-commissaris.<sup>889</sup>

In de pers verschijnen artikelen die melden dat de rechter-commissaris de schuld van Menten heeft bevestigd. PvdA-kamerleden Kosto en Molleman stellen daarop vragen aan minister van Justitie Van Agt, omdat zij het ongepast vonden dat een rechter buiten de rechtszaal uitlatingen doet over de schuld van de verdachte. Van Agt is het met hen eens, maar vindt een wettelijke regeling niet nodig omdat het vanzelfsprekend was dat de rechterlijke macht zich buiten de rechtszaal niet uitsprekt over de schuld van verdachten.<sup>890</sup> De rechter-commissaris ontkent dat hij dergelijke uitlatingen had gedaan. Hij heeft slechts feitelijke informatie over de voortgang van het onderzoek verstrekt.<sup>891</sup> Hij verklaart wel dat voortaan geen mededelingen meer zullen worden gedaan over het gerechtelijk vooronderzoek. 'De rechterlijke macht die over Menten moet oordelen, kan alleen in volstrekte rust werken.'<sup>892</sup>

### *Kort geding wegens smaad*

De advocaat van Menten eist namens de laatste in kort geding een verbod op toekomstige publicaties door Knoop over Menten, omdat de 'mededelingen zijn in strijd met de waarheid, iedere grond missen in ieder geval onnodig grievend en

---

<sup>887</sup> Knoop 1977, p. 29.

<sup>888</sup> 'Wordt vervolgd?', in *Informatiebulletin van de werkgroep Recht en Openheid in de zaak-Menten*, nr. 5, p. 16.

<sup>889</sup> Van de Pol 1986, p. 532.

<sup>890</sup> *Handelingen II*, 1976/1977, Aanhangsel, nr. 689.

<sup>891</sup> *De Volkskrant* 15 februari 1977.

<sup>892</sup> *Trouw* 22 februari 1977.

kwetsend' zijn. Bovendien wordt het voor de strafkamer 'onmogelijk althans moeilijk' om onbevooroordeeld tot een beslissing te komen.<sup>893</sup>

'Voor een rustige en objectieve behandeling zijner zaak (...) is vereist dat de voormelde onrechtmatige hetze jegens hem en zijn echtgenote wordt gestaakt en ophoudt'.

De rechtbank oordeelde echter

'dat door de gewraakte publicaties in 'Accent' tot dusverre, maar met name ook door de omstandigheid dat in aansluiting daarop het Openbaar Ministerie tot vervolging en arrestatie van Menten op verdenking van eerder bedoelde oorlogsmisdaden is overgegaan, als ook de uitzonderlijk grote publiciteit welke dit gebeuren heeft gekregen door via de televisie uitgezonden kamerdebatten hierover, bij praktisch het gehele Nederlandse volk de mening moet hebben postgevat, dat Menten zich aan ernstige oorlogsmisdaden heeft schuldig gemaakt. Dit beeld van Menten zal door verdere publicaties als vorenbedoeld waarvan thans een verbod gevraagd wordt, niet of nauwelijks ten ongunste gewijzigd kunnen worden, zodat Menten in zoverre bij het gevorderde geen enkel belang kan hebben.'

De rechter achtte het daarnaast niet aannemelijk dat rechters beïnvloed zouden worden door de publicaties van Knoop.

### *Hoger beroep*

Volgens De Graaf is deze uitspraak in strijd met de art. 4 (oud) Gw, dat ieder een gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen garandeert.<sup>894</sup>

Ook het gerechtshof komt tot een andere afweging.<sup>895</sup> Zelfs als een persoon een ongunstige reputatie zou genieten, dan nog is het mogelijk die opnieuw aan te tasten.

'Dit spreekt al zeer sterk ten aanzien van een persoon die een verdiende straf heeft uitgezeten; het spreekt zeker niet minder ten aanzien van Menten, die wel terechtstaat doch wiens schuld nog niet is gebleken nu het strafproces nog loopt.'

Een bestaande reputatie kan geen reden zijn om verdere publicaties niet onrechtmatig te noemen. Het gerechtshof acht het geenszins denkbeeldig dat publicaties in Accent

'en het vlot geschreven en grif verkochte boek van Knoop het publiek of een bepaalde kring daarvan zózeer beïnvloeden ten nadele van Menten, dat personen die als getuige á décharge zouden kunnen en willen optreden, zich daarvan onthouden om zich niet in eigen kring onmogelijk te maken.'

Een verdachte wordt zelden ontlast door vrijspraak, omdat de rechter niet gehouden is een vrijspraak te motiveren. Onterechte publicaties worden dus niet ont-

<sup>893</sup> Rechtbank Amsterdam, 24 maart 1977, *NJ* 1977, nr. 138.

<sup>894</sup> De Graaf 1977, stelling 1.

<sup>895</sup> Gerechtshof Amsterdam, 15 september 1977, *NJ* 1977, nr. 490.

kracht door vrijspraak. Bovendien is het niet ondenkbaar dat getuigen á décharge niet willen optreden om zich niet in eigen kring onmogelijk te maken.

Volgens de raadsheren maakt het voor het publiceren van beschuldigingen en/of verdachtmakingen verschil of de verdachtmakingen voor het eerst worden onthuld dan wel worden gepubliceerd als de zaak onder de rechter is. In het laatste geval kan de verdachte in zijn verdediging worden geschaad en dat was in het geval van Menten aan de orde. Kwalificaties als oorlogsmisdadiger, massamoordenaar en rover zijn onrechtmatig totdat de rechter de juistheid van dergelijke kwalificaties heeft vastgesteld. Zij dienen nergens anders toe dan de verdachte gehaat te maken bij het publiek.

Het Hof verbiedt daarom het verspreiden van mededelingen over de verdachte die onwaar zijn, waarbij als 'waar' geldt dat wat door de rechtbank bewezen wordt verklaard. Wel bevestigt het hof dat de rechter niet beïnvloed zal worden door dergelijke uitingen in de media.

De secretaris van de Nederlandse Vereniging van Journalisten Schuijt stelt naar aanleiding van deze uitspraak dat slechts het belang van de verdachte voldoende grond kan opleveren om het *sub judice*-beginsel te hanteren. 'Het hof heeft hier terecht in het belang van verdachte tijdelijk een halt toegeroepen aan een al te zelf-verzekerde journalist en aan het commercieel uitbuiten van een journalistiek succes.' Het argument van beïnvloeding van de rechterlijke macht spreekt hem niet aan.<sup>896</sup>

### *Uitspraken in de hoofdzaak*

Inmiddels is de zaak Menten een politieke kwestie geworden, mede aangegrepen door de oppositie om het kabinet Den Uyl (1973-1977) verder onder druk te zetten. Omdat het ook deel gaat uitmaken van een cultuurpsychologische afrekening met het 'onverwerkte verleden' van de bezetting werkt de Nederlandse justitie met grote vasthoudendheid en in samenwerking met Poolse en Russische instanties aan de strafvervolgning. Het eigenlijke proces tegen Menten begint op 9 mei 1977 voor de Rechtbank Amsterdam. Hem wordt deelname aan massa-executies in Podhorodce en Urycz ten laste gelegd. Er volgen 25 zittingen die eind 1977 leiden tot de veroordeling van Menten wegens oorlogsmisdaden en deelname aan massa-executies in Podhorodce tot 15 jaar gevangenisstraf.<sup>897</sup> In 1978 vernietigt de Hoge Raad het vonnis en verwijst de zaak naar de Rechtbank Den Haag.<sup>898</sup> De afwijzing van het beroep van Menten op een mondelinge toezegging van oud-Minister van Justitie Donker in 1952 dat hij niet verder vervolgd zou worden, is onvoldoende gemotiveerd.

---

<sup>896</sup> Schuijt 1977.

<sup>897</sup> Rechtbank Amsterdam 14 december 1977.

<sup>898</sup> HR 29 mei 1978, *NJ* 1978, nr. 358.

*Reacties op de Hoge Raad*

Een storm van protest volgt. Van Veen stelt in zijn annotatie bij het arrest dat de toezegging van niet-verdere vervolging niet aan de minister toekomt maar alleen aan de officier van Justitie. Op dit punt had het vonnis dus niet vernietigd hoeven worden. Met name oud-verzetstrijders roeren zich. De speciaal door hen opgerichte Werkgroep Recht en Openheid in de zaak-Menten' geeft zelfs een informatiebulletin uit. De voorzitter meldt dat het arrest van de Hoge Raad in binnen- en buitenland grote verontwaardiging heeft opgeroepen. Hoewel de Hoge Raad niet tornt aan de bewijzen met betrekking tot de schuld van Menten, wordt het vonnis van de rechtbank op grond van 'vormfouten' vernietigd. In een open brief aan minister van Justitie De Ruiters dringt de werkgroep aan op een snelle afronding van de slepende zaak. De minister reageert daarop dat hij 'het niet aangewezen acht zich thans in een zaak te mengen, die binnen afzienbare tijd' aan de Bijzondere Strafkamer in Den Haag zal worden voorgelegd. De werkgroep reageert daarop dat de minister zich van meet af aan met de zaak heeft beziggehouden en de vervolging zelfs is ingesteld naar aanleiding van de bevindingen van een commissie die door de minister is ingesteld.<sup>899</sup>

Vries en Boekman spreken van een juridisch onhoudbaar arrest. Volgens hen is het aanzien van de Nederlandse rechtspraak geschaad, want ook de andere cassatiemiddelen hadden niet zwaar mogen wegen. Het feit dat de rechtbank geen beslissing heeft genomen over het verzoek van de advocaat om alle stukken uit de jaren 1950-1952, die betrekking hadden op Menten, door de minister ter beschikking moesten worden gesteld en het feit dat getuigen á décharge niet zijn gehoord, kunnen volgens de Hoge Raad de belangen van Menten schaden. Vries en Boekman wijzen erop dat niet het criterium is of de verdachte kán zijn geschaad in zijn verdediging, maar dat dat redelijkerwijs moet worden aangenomen. Nu de Hoge Raad niet motiveert waarom zij meent dat die verdediging is geschaad, wijkt hij drastisch af van de vaste jurisprudentie. Vries en Boekman pleiten dan ook voor een verkort proces.<sup>900</sup>

*In vrijheidstelling Menten*

Dat verkorte proces komt er niet. Nader onderzoek van de 'Commissie van Onderzoek in de zaak-Menten' (Commissie Schöffers) levert geen bewijzen voor protectie, maar concludeert wel dat er veel ambtelijke fouten en vergissingen zijn gemaakt. Een de toezegging van de minister wordt niet waarschijnlijk geacht,<sup>901</sup> maar de Pieter Menten wordt eind 1978 in vrijheid gesteld omdat de officier van Justitie niet ontvankelijk wordt verklaard.<sup>902</sup> Twee getuigen, waaronder hoogleraar Duynstee hebben van horen zeggen dat de zaak inderdaad in 1952 als afgedaan werd be-

---

<sup>899</sup> Geleijnse 1978.

<sup>900</sup> Vries & Boekman 1978.

<sup>901</sup> 'Wordt vervolgd!', *Informatiebulletin van de Werkgroep Recht en Openheid in de zaak-Menten* 1978, nr. 5, p. 17.

<sup>902</sup> Rechtbank Den Haag 4 december 1978.

schouwd en volgens minister Donker de wereld uit was. De weduwe van KVP-kamerlid Kortenhorst (Kortenhorst was tevens raadman van Menten in 1952!) verklaart voor de rechtbank dat zij zich meent te herinneren dat haar man zou hebben gezegd dat de zaak geseponeerd was.<sup>903</sup>

"Mijn man en minister Donker hadden elkaar goed leren kennen in de tijd, dat zij beiden lid waren van de Tweede Kamer der St.-Gen. Beiden waren zij zeer bezorgd over de wijze waarop na het einde van de tweede wereldoorlog recht werd gedaan.

Later, toen mijn man voorzitter van de Tweede Kamer werd, werden de contacten tussen hem en Donker uiteraard iets minder frequent, maar het vertrouwen, dat zij in elkaars integriteit hadden, is gebleven.

Voordat ik U mededeel wat mij nog uit eigen wetenschap bekend is van de "zaak-Menten", moet ik U nog zeggen dat ik gedurende alle tijd waarin ik met mijn man gehuwd was, steeds zeer intensief heb meegeleefd met de zaken die door mijn man werden behartigd. Mijn man besprak alles met mij.

Ik herinner mij dat mijn man mij verslag heeft uitgebracht van een gesprek, dat hij onder vier ogen had gehad met Donker toen deze minister was geworden. Donker had mijn man toen gevraagd of mijn man geen invloed kon uitoefenen op Menten om te voorkomen dat hij gebruik zou maken van datgene wat hij wist van de Velsers-affaire en met name welke belastende en bezwarende feiten hij kende of meende te kennen m.b.t. verschillende hooggeplaatste personen in den lande, die in deze affaire een rol speelden.<sup>904</sup> Mijn man vertelde mij dat tussen hem en minister Donker was afgesproken dat Menten met mijn man door minister Donker zou worden ontvangen voor een bespreking. Doel van deze bespreking was, zo vertelde mijn man mij, dat er tussen minister Donker en Menten een afspraak zou worden gemaakt, die dan zou inhouden dat Menten niet zou worden vervolgd terzake van de verdenkingen van massamoord, die in de jaren 1950-1952 tegen hem waren gerezen, en dat Menten zijnerzijds zijn wetenschap omtrent de Velsers-affaire niet aan de openbaarheid zou prijsgeven.

Mijn man vertelde mij nog dat minister Donker en hij het er samen over eens waren dat bovenbedoelde verdenkingen in rechte niet waar te maken zouden

---

<sup>903</sup> HR 22 mei 1979, NJ 1979, nr. 301.

<sup>904</sup> De Velsers-affaire betrof een groep notabelen en politiefunctionarissen in Velsen die in de oorlog geheuld zouden hebben met de vijand. Op onverklaarbare wijze werden deze mensen met een inbraak in Mentens huis in verband gebracht. Menten zou dus slachtoffer geworden zijn van deze lieden. De affaire werd door sommige politici gebruikt om tegenstanders in discredit te brengen. De politiefunctionarissen werden door de rechter vrijgesproken en burgemeester Kwint van Velsen (oud-verzetstrijder) verklaarde dat de affaire nooit bestaan had, maar slechts sensatiezucht was geweest van de pers. Lunshof was zo'n journalist die de verdachtmakingen tot grote hoogte had opgeklopt. Ondertussen wist Menten deze affaire wel uit te buiten in zijn voordeel, aldus Knoop. Knoop 1977, p. 144-163

zijn. Beiden waren advocaat en beiden waren van mening dat het wettig en overtuigend bewijs van die verdenkingen niet te leveren was.

Minister Donker had mijn man gezegd, dat hij mijn man geloofde, wanneer mijn man er heilig van overtuigd was dat Menten, hoe naar hij die man ook vond, zich niet aan massamoord had schuldig gemaakt. Zowel Donker als mijn man, zo vertelde mijn man mij, vonden het van groot belang voor het land dat Menten nu eindelijk eens zou ophouden met zijn gedram en met zijn dreigementen om schandalen uit de Velser-affaire openbaar te maken. Zij achtten het beiden van veel groter belang voor Nederland dat er gezamenlijk werd gebouwd aan een rechtvaardige samenleving.

Ik herinner mij verder dat mijn man mij enige tijd later verslag heeft uitgebracht van de vertrouwelijke bespreking die Menten in zijn bijzijn had gehad met minister Donker. Minister Donker was, zo vertelde mijn man, gekomen tot wat mijn man een "schnabbeltje" noemde. Overeengekomen was dat minister Donker er, wanneer de Amsterdamse Proc.-Gen. Van Dullemen weer hersteld was van zijn ziekte, voor zou zorgen dat de zaak Menten zou worden geseponereerd. Of mijn man het woord "seponeren" in zijn verslag aan mij letterlijk heeft gebruikt, staat mij niet meer voor de geest, maar bij mij is wel blijven hangen dat de overeenkomst neerkwam op wat advocaten doorgaans seponeren plegen te noemen. Menten had zijnerzijds toegezegd dat hij zich van zijn kant in den vervolge zou onthouden van het spuien van zijn wetenschap inzake de Velser-affaire.

Ik herinner mij tenslotte dat mijn man enige tijd nadat hij mij verslag had uitgebracht van laatstgenoemde bespreking, in ons woonhuis bij mij boven kwam nadat hij beneden de post had doorgenomen. Dat was zijn privé-post, want kantoorpost werd bezorgd in de bus van het naast ons woonhuis gelegen kantoor van mijn man. Mijn man was kennelijk zeer verheugd en zei mij: "Goddank. We zijn van Menten af. De brief van Donker is gekomen. Exit Menten. Hij krijgt het heilige kruis na."

Getuige Lunshof meldt aan de rechter-commissaris:

'Enige tijd later kwam Menten nogal opgewonden in mijn woning te Bussum. Ik dacht dat dat in 1951 was, maar nu U mij vraagt of dit ook in 1952 kan zijn gebeurd, acht ik dat mogelijk.

Menten deelde mij mede dat zijn raadsman een onderhoud had gehad met de minister. Ik weet niet meer of Menten toen sprak over zijn raadsman Kortenhorst dan wel over zijn raadsman Coebergh. In ieder geval begreep ik dat Menten's raadslieden of een van hen een onderhoud hadden gehad met de minister. Menten deelde mij mede dat de minister aan zijn raadsman had toegezegd dat hij buiten vervolging zou worden gesteld van alles wat hem ten laste gelegd was. Hij zei tegen mij: "Ik ben van alles af". Uit die woorden begreep ik dat hij zowel van de strafzaak als van de civiele zaak af was. Menten deelde mij mede dat de minister deze toezegging had gedaan in 's lands belang. Hij wilde een eind maken aan de opgewonden toestand in Neder-

land. De minister deed die toezegging, aldus Menten, als ik zou stoppen met mijn publikaties over de Velsler-affaire.

De volgende dag heb ik toen een van de raadslieden van Menten opgebeld. Ik heb hem toen gevraagd of de mededeling die Menten mij had gedaan, juist was. De betrokken raadsman heeft dit toen bevestigd.'

Menten zou dus ook op de hoogte gesteld zijn van het feit dat de zaak was afgedaan. De weduwe kan weliswaar geen schriftelijke bewijzen uit het dossier van haar man overleggen, maar de rechtbank komt in tegenstelling tot de Commissie Schöffers tot de conclusie dat het aannemelijk is dat bij Menten een gerechtvaardigde verwachting is gewekt, dat hij niet verder vervolgd zou worden. Het feit dat geen van de ambtenaren van Donker zich iets van een dergelijke toezegging kan herinneren, hoeft dat gegeven niet te weerspreken. Ook de afwijzing van het uitleveringsverzoek aan Polen maakt dit aannemelijk. Het feit dat er inmiddels meer dan 25 jaar is verstreken is volgens de rechtbank reden om aan te nemen dat de 'redelijke termijn' voor een eerlijk proces ruimschoots is overschreden.

#### *Debat in de Tweede Kamer*

Naar aanleiding van de uitspraak van de rechter interpelleert PvdA-kamerlid Kosto op 14 december 1978 over het gebrek aan bereidheid van de regering om het interimrapport van de Commissie Schöffers van een politieke opvatting te voorzien.<sup>905</sup>

De PvdA is op dat moment in de oppositiebanken gedwongen en voert de dubieuze positie van PvdA-minister Donker aan als motief voor het debat. De integere minister wordt door het rapport in een kwaad daglicht gesteld en wil van de minister van Justitie horen dat hij daar afstand van neemt. De minister wil echter geen oordeel geven vanwege de 'leer van de scheiding der machten of de ongeschreven *sub judice* regel'. Hij vindt 'de regel, dat de Regering, en ook een minister, zich niet uitlaat over een zaak die onder de rechter is, van zodanige betekenis' dat hij hem ook in deze zaak wil handhaven. Bovendien heeft het onderzoek van de commissie nog geen afronding gekregen. Kosto brengt daartegenin dat er 'geen dag voorbij is gegaan of in binnen- en buitenland zijn in dag- en weekbladen, in radio of televisie aspecten van de zaak-Menten aan de orde geweest.

De minister neemt wel afstand van uitlatingen in de pers dat minister Donker zich aan een soort koehandel met verdachte en diens advocaten zou hebben schuldig gemaakt. Voor dergelijke aantijgingen is in het rapport van de commissie, noch het requisitoir van de OvJ, noch in het vonnis zelfs geen schijn van bewijs gevonden.

VVD-kamerlid Kappeyne van de Coppello meldt dat de VVD-factie van mening is dat de regering zich niet over de zaak mag uitlaten zolang de strafzaak-Menten niet beëindigd is. 'Van Menten kan men alles verwachten' en 'de mensen met wie hij in aanraking komt, gaan veelal vroeg of laat door het slijk'. D'66-kamerlid Zeevalking vraagt zich af of de minister wel zelf kan seponeren. Zoiets gebeurt toch niet 'op zijn Jan boerefluitjes'? Hoewel de weduwe Kortenhorst dit bevestigt wordt het

---

<sup>905</sup> *Handelingen II*, 1978/1979, Aanhangsel, p. 2273-2281

tegensproken door de weduwe Donker en naar de vaste overtuiging van D'66 kan het niet hebben plaatsgevonden. Men heeft in 1952 gewoon afgezien van vervolging vanwege gebrek aan bewijs. Ook CPN-kamerlid Bakker stoort zich niet aan het *sub judice*-beginsel. De overheid is partij in deze zaak en anders ontstaat de vreemde situatie dat het beleid via de rechter besproken wordt en niet via het parlement. Voor de rechter wordt een oud-minister beschuldigd van fout politiek gedrag en dan is het de plicht van de regering om dat in de Kamer te behandelen. 'Wij hebben hier te maken met een individu dat vreselijke misdaden heeft gepleegd onder het fascisme en dat vrij rondgelopen heeft en weer vrij rondloopt omdat hij de methodes van het fascisme, namelijk laster, bluf en verdachtmaking, is blijven hanteren met behulp van geld. (...) 'als iemand die in alle opzichten het prototype van fascisme is, als die de democratie verpest met zijn optreden, met name door reputaties door het slijk te halen, is het de taak van de regering die zich beroept op de democratie, om voor het parlement snel en duidelijk in alle opzichten dat soort methodieken af te wijzen. Dat is nooit 'voorbarig'.

CDA-kamerlid Van Dam vindt dat regering en parlement de nodige terughoudendheid moeten betrachten opdat hun kritiek niet de onafhankelijkheid van de rechter ondermijnt. Er zijn voldoende mogelijkheden om de rechter te bekritisieren: via de instanties van beroep, via de publieke opinie, via de pers en via de wetenschap. Regering en parlement kunnen dus terughoudend zijn. PvdA-kamerlid Van Thijn begrijpt niet waarom het parlement moet zwijgen als iedereen zich bezighoudt met de gerechtelijke uitspraak en zijn collega Den Uyl meent dat het tot de grondslag van ons bestel behoort dat de wetgever zich duidelijk uitspreekt als de rechter onjuiste uitspraken doet. Van Dam stelt dat dat oordeel alleen aan de Hoge Raad is om vervolgens wel te melden dat 'Menten in zijn element is en zijn haast dagelijkse bijdrage levert'.

De minister herhaalt dat hij meent dat regering en parlement zich niet moeten bezighouden met zaken onder de rechter en vervolgt te melden dat de minister van Justitie destijds in deze zaak geen aanwijzingen voor sepot aan het OM heeft gegeven. Er is bovendien geen enkel schriftelijk bewijsstuk dat een dergelijk sepot geloofwaardig maakt. Er zijn wel bemoeienissen geweest van minister Donker met de zaak-Menten, maar de insinuaties in de pers zijn niet juist. En zo geeft minister De Ruiter alsnog via een omweg zijn politieke opvatting over essentiële onderdelen van het rapport van de Commissie Schöffers. Hij spreekt de getuigenissen van de weduwe Kortenhorst en getuige Lunshof met klem tegen!

#### *Reacties op uitspraak Rechtbank Den Haag*

Een nationale manifestatie op 16 december van verzetsorganisaties die eisen dat er alsnog recht gedaan zal worden en dat de uitspraak van de Haagse rechtbank vernietigd zal worden door de Hoge Raad is het gevolg. Volgens de Werkgroep Recht en Openheid heeft de Hoge Raad nu de plicht om 'alle mogelijkheden te benutten



om corrigerend op te treden'.<sup>906</sup> Volgens Boekman handelen Hoge Raad en Rechtbank Den Haag in strijd met de Grondwet nu zij zich in feite aan een inhoudelijk oordeel onttrekken. Al was de zaak geseponeerd, dan nog zouden de vele nieuwe feiten die sinds 1952 zijn opgedoken voldoende reden zijn om alsnog tot vervolging over te gaan. Bovendien is voor abolitie, de politieke beslissing tot niet-vervolgung of stopzetting van vervolging een wet of koninklijk besluit nodig (art. 122 Gw) en daarvan is geen sprake.<sup>907</sup>

Op 3 januari 1979 wordt een juristenverklaring, ondertekend door 178 juristen, verzonden naar de minister van Justitie, waarin zij begrip tonen voor de verontwaardiging over de vrijlating van Menten en verzoeken de Hoge Raad de juistheid van het vonnis van de Haagse rechtbank grondig uit te zoeken.<sup>908</sup>

Hoogleraar Algra waagt het om een pleidooi voor de verdediging te schrijven. Hij merkt op dat de rechter-commissaris in 1949 een oud-verzetsman was die koste wat koste wilde voorkomen dat landverraders door allerlei juridische trucjes de dans zouden ontspringen. Hij wilde daarom geen ontlastende getuigen horen en de verdediging maar beperkte informatie geven. Volgens Algra is de commissie-Schöffers te eenzijdig kritisch over de verdediging en advocaat Kortenhorst, terwijl niet zou zijn gebleken van misbruik van zijn positie.<sup>909</sup> 't Hart ziet echter wel degelijk aanwijzingen dat Menten bevoordeeld is door de regering. De minister zou hem in vrijheid gesteld hebben en zo ingegrepen hebben in een lopende zaak. Het ministerie gaf bovendien de verdediging het wapen van het 'ne bis in idem'-beginsel. Menten zou niet meer terecht kunnen staan, omdat hij er al een zaak was geweest in 1949. Bovendien bleek Menten in pers en politiek over medestanders te beschikken, waardoor een nieuw strafrechtelijk optreden niet meer haalbaar was. De rechter-commissaris is destijds zelfs nog vervolgt op basis van onjuiste beschuldigingen, maar in 1954 vrijgesproken en volledig gerehabiliteerd. Algra wil een deel van deze feiten wel aannemen, maar wijst erop dat dit niet hoeft te betekenen dat de verdediging zwart gemaakt moet worden in een overheidsrapport. Dit geeft een foute voorstelling van zaken, waardoor ongeoorloofde druk op de verdediging wordt uitgeoefend.<sup>910</sup>

### *Cassatie en veroordeling*

Het vonnis van de rechtbank wordt op 22 mei 1979 vernietigd door de Hoge Raad en de zaak wordt verwezen naar de Rechtbank Rotterdam.<sup>911</sup> De Hoge Raad meent dat de redelijk termijn nog niet verstreken is omdat in 1952 geen strafvervolgung is ingesteld, waardoor er ook geen sprake is geweest van een aanvang van een proces.

---

<sup>906</sup> Geleijnse 1979.

<sup>907</sup> Boekman 1979.

<sup>908</sup> 'Juristenverklaring', *Informatiebulletin van de Werkgroep Recht en Openheid in de zaak-Menten* 1979, nr. 6, p. 37-38.

<sup>909</sup> Algra 1979.

<sup>910</sup> 't Hart & Algra 1980.

<sup>911</sup> HR 22 mei 1979, *NJ* 1979, nr. 301.

De rechtbank heeft art. 6 EVRM verkeerd uitgelegd. Bovendien meent de Hoge Raad dat er geen sprake is geweest van een 'uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke toezegging van de minister van Justitie dat geen strafvervolging is ingesteld'. Bij gebreke daarvan kan het OM niet de bevoegdheid worden ontzegd in een later stadium alsnog tot vervolging over te gaan. De rechtbank heeft de gang van zaken daarom ten onrechte in strijd geachte met de goede procesorde.

Pas in 1980 wordt Menten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar en een boete van 100.000 gulden wegens medeplichtigheid aan de massamoord in Podhorodce op 7 juli 1941.<sup>912</sup> Na tweederde van zijn straftijd te hebben uitgezeten en na aftrek van voorarrest kwam hij in 1985. In 1988 overleed hij.<sup>913</sup>

---

<sup>912</sup> Rechtbank Rotterdam 9 juli 1980.

<sup>913</sup> Schöffers 1994.



## II. De Egmondse strandzaak

### II.1 Inleiding

De Egmondse strandzaak is in het rijtje opgenomen omdat het een zaak uit de jaren '80 is, waarbij politici verweten wordt dat ze kritiek hebben op de strafmaat en de motivering. In hoger beroep wordt de strafmaat bijgesteld en de uitgebreide motivering zelfs voorzien van een persbericht.

### II.2 Situatieschets

In de nacht van 21 op 22 juli 1984 werd een 26-jarige Amsterdamse student zonder aanleiding aangevallen door een aantal inwoners van Egmond aan Zee. Samen met zijn vriend vluchtte hij het strand op. Daar kreeg hij verschillende klappen en overleed hij.<sup>914</sup>

Burgemeesters van diverse kustplaatsen grijpen de gebeurtenis aan om aandacht te vragen voor het gebrek aan politie tijdens de zomermaanden, zodat de zaak extra landelijke publiciteit krijgt.<sup>915</sup>

### II.3 De rechtsgang

#### *Rechtszaak in eerste aanleg*

De verdachten wordt deelname aan een aanval de dood ten gevolge hebbend ten laste gelegd (art. 306 Sr). Een gevangenisstraf van vier jaar voor de dood van de student en het letsel bij zijn vriend wordt geëist.<sup>916</sup>

In een verklaring aan het begin van het proces stellen de advocaten van de vijf verdachten de 'misvorming' in de media van de gebeurtenissen op het strand aan de orde. Zij wijzen op de onjuiste weergave in veel kranten. Omdat de kwalificatie 'strandmoord' werd gebezigd, wordt een zekere verwachting in de publieke opinie met betrekking tot de strafmaat gewekt. 'Niemand, ook niet de directe omgeving van de slachtoffers, is gediend met een emotionele, sensationele berichtgeving omtrent een zo ernstige gebeurtenis. Voor de betrokken verdachten betekent de manier, waarop met name de regionale media deze zaak in de publiciteit hebben gebracht een extra bestraffing, voor de behandeling van de zaak uit.'

De rechtbank veroordeelt de vijf verdachten tot 15 maanden gevangenisstraf. Hun jeugdige leeftijd en een blanco strafblad leiden tot strafvermindering.<sup>917</sup>

---

<sup>914</sup> F. Soeteman in: *De Telegraaf* 17 oktober 1984.

<sup>915</sup> *Elsevier* 25 augustus 1984.

<sup>916</sup> Van de Pol 1986.

<sup>917</sup> Rechtbank Alkmaar 30 oktober 1984.

*Reacties op de uitspraak*

Het publiek reageerde uitermate verontwaardigd, ook met telefoontjes aan de rechtbank. De Telegraaf zegt in een commentaar:

'Uit de stroom van reacties over de lage straffen blijkt (...) dat het rechtsgevoel van velen door het onderhavig vonnis geweld is aangedaan. Naast de persoonlijke omstandigheden van de daders moet ook de mate waarin de rechtsorde geschokt is, meewegen bij de straftoemeting. De indruk bestaat dat de Alkmaarse rechtbank bij het bepalen van haar vonnis met dit laatste te weinig rekening heeft gehouden.'

De Alkmaarse hoofdofficier van Justitie Josephus Jitta sluit zich bij deze conclusie aan als hij opmerkt dat een dergelijke straftoemeting niet past in een normaal functionerende rechtsstaat.<sup>918</sup> Ook het commentaar van Trouw spreekt van een gebrek aan inzicht bij de rechtbank. De krant vindt dat de motivering van de straf te wensen overlaat.<sup>919</sup>

VVD-kamerlid Wiebenga dient voor de VVD een motie in:

'De Kamer, gehoord beraadslaging; overwegende, dat in een rechtsstaat een duidelijke motivering van rechterlijke uitspraken geboden is zowel ten opzichte van de veroordeelde als ten opzichte van eventuele slachtoffers en de samenleving; herinnerend aan artikel 121 GW (...) spreekt als haar overtuiging uit, dat rechterlijke uitspraken zo goed mogelijk gemotiveerd dienen te zijn'. De motie werd overigens verworpen.<sup>920</sup>

Deze rechtstreekse bemoeienis met de rechtspraak roept nogal wat commotie op, maar volgens het NRC Handelsblad is dergelijke kritiek geoorloofd:

'Niemand zal het in zijn hoofd halen de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht aan te tasten. Het hoort evenwel iedereen vrij te staan gepaste kritiek uit te oefenen op het doen en laten van overheidsorganen, of het nu parlement, regering dan wel rechterlijke autoriteit betreft. (...) In een democratisch land is het parlement het hoogste orgaan, dat meningen mag en moet uitspreken over belangrijke aangelegenheden. Volksvertegenwoordigers doen er echter goed aan zich niet al te zeer door de publieke opinie te laten leiden; veeleer zouden zij enige leiding aan de publieke opinie dienen te geven. Hoewel het de vraag is of de motie-Wiebenga wat dit betreft een schoonheidsprijs verdient, kan moeilijk worden volgehouden dat zij de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht beïnvloedt. De beroering rondom de motie lijkt daarom nogal overdreven.'<sup>921</sup>

---

<sup>918</sup> *De Telegraaf* 1 november 1984.

<sup>919</sup> 'Ook milde rechter moet duidelijk zijn', *Trouw* 3 november 1984.

<sup>920</sup> *Handelingen II* 1984/1985, nr. 11, p. 2063-2067.

<sup>921</sup> *NRC Handelsblad* 17 november 1984.

*Behandeling in hoger beroep*

AG Ficq spreekt tijdens zijn requisitoir op 18 december 1984 de hoop uit dat de snelle behandeling in hoger beroep een einde zal maken aan de overmatige en soms ongeproportioneerde publiciteit. 'Het doel was het scheppen van de minimale condities voor een eerlijk strafproces in hoger beroep.' De kwalificatie moord wordt naar zijn overtuiging niet gedragen door de feiten. Hij vindt de publiciteit in sommige gevallen ronduit verwerpelijk en sluit zich aan bij de eerdere verklaring van de advocaten. Ook de uitlating van de hoofdofficier betreurt hij. 'Deze opschudding heeft zelfs ertoe geleid dat strafzaken waarin hoger beroep was ingesteld en die nog door het hof behandeld moeten worden, in het parlement ter sprake zijn gekomen.' Ficq meent daarnaast dat de motivering in deze specifieke zaak inderdaad uitgebreider had moeten zijn, om aan de samenleving expliciet duidelijk te maken welke afwegingen aan de strafmaat ten grondslag hebben gelegen. Verder overweegt hij dat de rechter in de straf ook de afkeuring van de gemeenschap verwerpelijke gebeuren tot uitdrukking brengt. 'Van essentieel belang voor de handhaving van de rechtsstaat is daarbij wel dat de gemeenschap zich kan herkennen in de door de rechter opgelegde straffen, dat zij het rechtsgevoel bevredigen; in het andere geval gaat immers de deur naar zelfhandhaving, eigenrichting, open. Een straf die het rechtsgevoel bevredigt, is overigens wel wat anders dan een straf die geheel recht doet aan de publieke verontwaardiging; voor dit laatste doel zal straf nooit toereikend zijn.' De AG eist daarop een straf van 2 jaar gevangenisstraf.<sup>922</sup>

Het hof komt tot een strafoplegging van twee jaar aan drie van de vier verdachten. De vierde wordt deels vrijgesproken en krijgt 18 maanden. Van de vijfde verdachte wordt de dagvaarding nietig verklaard.<sup>923</sup>

Het gerechtshof geeft daarna een persverklaring van drie pagina's uit, met daarin de letterlijke motivering. Het feit dat de verdachten ervan blijk hebben gegeven het onjuiste van hun handelen in te zien en hierover spijt hebben betuigd, is door het hof in aanmerking genomen.

*Onder de Hoge Raad*

Eén van de daders gaat nog in cassatie. Advocaat Spong voert aan dat de verdediging getuige-deskundige Peeters niet heeft mogen ondervragen, terwijl deze toch een interessante toelichting kon geven op art. 306 Sr. Peeters stelde onder andere dat de publieke verontwaardiging niet tot uitdrukking mag komen in de strafmaat, er mag niet meer straf opgelegd worden dan dat het feit toelaat.

De Hoge Raad verwerpt het beroep omdat Peeters het punt al zodanig had toegelicht dat het hof, gezien het feit dat het zelf ook de nodige kennis in huis heeft, niet ten onrechte deze beslissing genomen heeft.<sup>924</sup>

---

<sup>922</sup> Van de Pol 1986, p. 383-384.

<sup>923</sup> Gerechtshof Amsterdam 28 december 1984.

<sup>924</sup> HR 24 juni 1986, *NJ* 1987, nr. 196.



### III. De Pikmeer-zaak

#### III.1 Inleiding

De Pikmeerarresten zijn uitgroeid tot verplichte kost voor iedere rechtenstudent. Zij trokken veel publiciteit in de jaren negentig, niet in het minst omdat ze grote rechtsstatelijke gevolgen hadden. Het OM gooide zelfs de kont tegen de krib. Politiek Den Haag stond op zijn kop en er was sprake van een onverbloemde bemoeienis over en weer tussen politiek, uitvoerende macht en rechterlijke macht. De Kamer dreigde de wet aan te zullen passen als de Hoge Raad niet om zou gaan. Opmerkelijk omdat het Pikmeer I-arrest mede een voortvloeisel was van de leer van de scheiding der machten.

#### III.2 Situatieschets

Een ambtenaar van de gemeente Boarnsterhim geeft in maart 1993 de opdracht om 500 kubieke meter verontreinigd baggerslib in het Pikmeer te storten. Het slib was afkomst uit de Groundaem, een sloot bij Grouw. Het slib had echter door een officieel afvalverwerkingsbedrijf verwerkt moeten worden. Een vergunning voor de lozing was er niet.<sup>925</sup> Datzelfde jaar in juni worden twee hoge ambtenaren door de burgemeester geschorst omdat ze dit niet hebben voorkomen. Het Openbaar Ministerie stelt een gerechtelijk vooronderzoek in.<sup>926</sup>

#### III.3 De eerste ronde

##### *De rechtsgang*

Het OM legt de directeur openbare werken van Boarnsterhim primair ten laste dat hij gehandeld heeft in strijd met de Wet op de oppervlaktewateren, door als feitelijk leidinggevende opdracht te geven te baggeren zonder de benodigde vergunning en secundair omdat hij zelf heeft gehandeld in strijd met de wet.<sup>927</sup> De Rechtbank Leeuwarden verklaart het primair ten laste gelegde bewezen en veroordeelt de verdachte tot 1500 gulden boete.<sup>928</sup> In hoger beroep bepaalt het Gerechtshof Leeuwarden, dat de gemeente weliswaar niet strafrechtelijk vervolgd kan worden aangezien de verwerking van het baggerslib als behartiging van een opgedragen bestuurszaak wordt beschouwd, maar dat dit niet wegneemt dat degene die de feite-

---

<sup>925</sup> 'Tweede Kamer bezorgd over milieu na arrest', *NRC Handelsblad* 12 augustus 1996.

<sup>926</sup> 'Twee ambtenaren geschorst wegens plichtsverzuim', *NRC Handelsblad* 8 juni 1993.

<sup>927</sup> W. van Nispen tot Sevenaer, 'De Staat staat boven de wet, maar zijn dienaren niet', *NRC Handelsblad* 29 augustus 1996.

<sup>928</sup> Rechtbank Leeuwarden 24 februari 1994.



lijke leiding heeft vervolgd kan worden. De feitelijk leidinggevende ambtenaar krijgt een geldboete van 1500 gulden.<sup>929</sup>

In cassatie beroept advocate Kamsma zich op de Memorie van Toelichting, waaruit zou blijken dat een publiekrechtelijk orgaan dat 'als bestuurder' heeft gehandeld niet strafrechtelijk vervolgd behoort te worden.<sup>930</sup> In dat geval 'zal verantwoording behoren te geschieden aan de instellingen en organen die daartoe in het staats- en administratieve recht in het bijzonder zijn aangewezen.' De MvT stelt verder: 'Uiteraard sluit dit niet uit, dat een bepaalde bestuurder bij wie alle bestanddelen van het strafbaar feit aanwezig zijn uit eigen hoofde, dus wegens een door hem gepleegd delict, voor de strafrechter ter verantwoording wordt geroepen.' De MvT lijkt daarbij geïnspireerd te zijn door de leer van de machtscheiding.<sup>931</sup>

De Hoge Raad beslist vervolgens dat de rechtspersoon nauw verbonden is met haar leidinggevendens.<sup>932</sup> De immuniteit van de rechtspersoon geldt dus evenzeer voor 'ambtenaren en arbeidscontractanten in dienst van het openbaar lichaam', die uitvoering moeten geven aan de bestuursopdracht. De uitspraak van het gerechtshof wordt daarom vernietigd en terugverwezen. Het gerechtshof moet nog wel nagaan of de gemeente de baggerspecie inderdaad heeft verwerkt ter behartiging van een haar opgedragen bestuursstaak.

Het Openbaar Ministerie is niet blij met de uitspraak. Volgens diverse officieren hebben ambtenaren nu een vrijbrief gekregen om milieudelicten te plegen. Ze vinden een wetswijziging noodzakelijk. De Amsterdamse milieu-officier Franssen vindt dat de Hoge Raad de overheid buiten de wet heeft geplaatst. Succesvolle vervolging is nu uitgesloten. Een veertigtal milieudelicten door gemeenten gepleegd, moeten nu terzijde worden gelegd. Milieudelicten waarvoor burgers vervolgd kunnen worden, kan een ambtenaar straffeloos plegen.<sup>933</sup>

#### *Verwante uitspraken van de Hoge Raad*

Het arrest van de Hoge Raad komt echter niet uit de lucht vallen. Het begon al met het Tilburgse verkeersdrempel arrest waarin gesteld werd dat een publiekrechtelijke rechtspersoon, die in de uitoefening van zijn door of krachtens de wet opgedragen bestuursstaak een strafbaar feit begaat, niet vervolgd kan worden.<sup>934</sup> Daarop volgde het Voorburgse reigers arrest waarin bepaald werd dat de gemeente reigers mocht verjagen, hoewel zij daarmee in strijd handelde met de Jachtwet van 1963. De gemeente was als openbaar lichaam opgedragen de plantsoenen in stand te houden en de OvJ was daarom terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn vervol-

<sup>929</sup> Gerechtshof Leeuwarden 6 juni 1995.

<sup>930</sup> *Handelingen II*, 1975/1976, 13655, nr. 3.

<sup>931</sup> Conclusie A-G Van Dorst bij HR 23 april 1996, *NJ* 1996, nr. 513.

<sup>932</sup> HR 23 april 1996, *NJ* 1996, nr. 513.

<sup>933</sup> M. van Driel, 'Milieuarrest plaatst overheid boven de wet', *De Volkskrant* 10 augustus 1996.

<sup>934</sup> HR 27 oktober 1981, *NJ* 1982, nr. 474.

ging.<sup>935</sup> Het Vliegbasis Volkelarrest bepaalde tenslotte dat de staat slechts verantwoording schuldig is aan de Staten Generaal. De staat kan daarom niet zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. De officier van Justitie werd daarom niet-ontvankelijk verklaard in zijn vervolging, waarbij hij de staat overtreding van art. 14 Wet Bodembescherming ten laste had gelegd, vanwege het vervuilen van de vliegbasis met kerosine.<sup>936</sup>

Op dezelfde dag als het Pikmeer I-arrest stelde de Hoge Raad bovendien dat een publiekrechtelijke rechtspersoon vervolgingsimmunititeit bezit, ook al zijn er andere legale manieren om hetzelfde doel te bereiken genegeerd. Het Waterschap Westfriesland had gemaaid riet verbrand en daarmee de Wet Milieubeheer overtreden.<sup>937</sup>

#### *Reactie van kamerleden*

GPV-fractieleader Schutte vraagt de minister in reactie op het arrest of ze geen aanleiding ziet om de wet wijzigen. Minister Sorgdrager meent van niet.<sup>938</sup> Er is volgens haar geen sprake van een ‘algemene en onvoorwaardelijke immunitet’. De straffeloosheid geldt immers alleen voor de uitvoering van een ‘typische bestuurs-taak’. Omdat het Gerechtshof Leeuwarden nog moet bepalen of dat hier ook het geval is, wil de minister er verder niets over zeggen. De zaak is nog onder de rechter.<sup>939</sup>

Bijna vier maanden na het arrest reageren andere kamerleden. De directe aanleiding is de wanhopige oproep van milieu-officier Bos om de wetgeving aan te passen, omdat het OM milieudelicten, begaan door gemeenten, niet meer voor de rechter brengen: ‘Het woord is aan de politiek. Zonder een wetwijziging kan de overheid in milieuzaken niet meer ter verantwoording worden geroepen.’<sup>940</sup> Esselink van het CDA neemt de noodkreet over. De weg wordt vrijgemaakt voor milieuovertredingen door gemeenten en overheidsinstellingen. ‘Je brengt overheden en overheidsinstellingen in een verleiding, waarin je ze als wetgever niet zou willen brengen.’ Augusteijn van D66 noemt het ‘te gek voor woorden dat ambtenaren niet meer verantwoordelijk zouden zijn voor overtredingen van milieuregels’.<sup>941</sup> Crone (PvdA), Klein Molekamp (VVD) en Esselink stellen schriftelijke vragen aan minister van Justitie Sorgdrager en minister van Milieu De Boer. Zij vinden dat de wetgeving zodanig moet worden aangepast, dat gemeenten en ambtenaren wél voor de rechter

<sup>935</sup> HR 23 oktober 1990, *NJ* 1991, nr. 496.

<sup>936</sup> HR 25 januari 1994, *NJ* 1994, nr. 598.

<sup>937</sup> HR 23 april 1996, *NJ* 1996, nr. 512.

<sup>938</sup> *Handelingen II* 1995/1996, Aanghangsel, p. 1403; ‘Kamerleden vragen opheldering over Pikmeer-arrest’, *De Volkskrant* 13 augustus 1996.

<sup>939</sup> ‘Straffeloze overheid’, *NRC Handelsblad* 15 augustus 1996.

<sup>940</sup> ‘Het woord is aan de politiek’, *De Volkskrant* 10 augustus 1996.

<sup>941</sup> ‘Tweede Kamer bezorgd over milieu na arrest’, *NRC Handelsblad* 12 augustus 1996.

kunnen worden gedaagd.<sup>942</sup> Minister Sorgdrager houdt voet bij stuk. Uit het arrest kan 'uitdrukkelijk niet worden afgeleid dat publiekrechtelijke lichamen en hun ambtenaren een algemene of onvoorwaardelijke strafrechtelijke immuniteit genieten'. B&W zijn verantwoording schuldig aan de gemeenteraad en nalatige gedecentraliseerde overheden kunnen ook gecorrigeerd worden via het bestuursrecht.<sup>943</sup> Volgens PvdA-kamerleden Rehwinkel en Swildens-Rozendaal zal het arrest er echter wel toe leiden dat ook ondergeschikten in dergelijke zaken niet meer strafrechtelijk vervolgd zullen worden. Deze uitzonderingspositie zal niet altijd door de burgers begrepen worden. Ook deze kamerleden pleiten voor een wetswijziging.<sup>944</sup>

*Reactie van hoogleraren en andere juristen*

Hoogleraar Van Buuren meent echter dat het arrest van de Hoge Raad zo gek nog niet is. Het geld van een boete zou immers van de ene in de andere overheidskas vloeien. Van de vestzak in de broekzak. Een boete heeft daardoor slechts een symbolische waarde. Er moet veel meer sprake zijn van een democratische controle door gemeenteraden en journalisten. Als die controle wordt overgelaten aan het Openbaar Ministerie dan zou dat de nekslag zijn voor democratische controle.<sup>945</sup> Volgens Van Elst ontstaat door deze situatie echter een rechtsongelijkheid, die de weg opent naar willekeurige strafvervolgingen. Dit geldt temeer nu de feitelijk leidinggevende bij de Grontmij die de klus uitvoerde, wél strafrechtelijk is vervolgd. De staats- en administratiefrechtelijke repressie werkt ondertussen niet, vooral ook omdat de gemeente vaak zelf opdrachtgever is.<sup>946</sup> Hoogleraar Drupsteen is het daarmee eens. 'Geen minister of staatssecretaris wordt tot aftreden gedwongen voor een dergelijke zaak.' Hij vreest uitholling van een effectieve milieubescherming. Dit levert een gevaarlijke leemte op, 'gezien het grote aantal situaties waarin de overheid te maken heeft met eigen milieuvoorschriften'.<sup>947</sup> Roef meent verder dat het argument van de onverenigbaarheid van de vervolging met de leer van de scheiding der machten niet opgaat, omdat bij civielrechtelijke aansprakelijkheid door de rechter ook een uitspraak wordt gedaan over het 'civielrechtelijk behoren' van de overheidshandeling. Het argument dat het aanzien van overheden door een vervolging met voeten getreden wordt, is irrelevant omdat de overheid haar prestige al heeft verspeeld door de overtreding te begaan. Roef maakt ook korte metten met het vestzak-broekzakargument door erop te wijzen dat een boete die het minis-

<sup>942</sup> *Handelingen II* 1995/1996, Aanhangsel, p. 3377; 'PvdA en CDA: Vervolg ook ambtenaar bij milieudelict', *Algemeen Dagblad* 12 augustus 1996.

<sup>943</sup> 'Overheid strafbaar bij milieudelicten', *NRC Handelsblad* 10 september 1996.

<sup>944</sup> P. Rehwinkel & W. Swildens-Rozendaal, 'Wetsovertreding overheid inhoudelijk beoordelen', *NRC Handelsblad* 28 september 1996.

<sup>945</sup> M. van Driel, 'Milieuarrest plaatst overheid boven de wet', *De Volkskrant* 10 augustus 1996.

<sup>946</sup> R. van Elst, 'Straffeloosheid van ambtenaar en overheid schaadt rechtsgevoel', *NRC Handelsblad* 10 september 1996.

<sup>947</sup> Drupsteen 1996; 'Nieuwe ronde Pikmeearrest', *Trouw* 13 november 1996.

terie van Defensie moet betalen aan het ministerie van Justitie wel degelijk een aderlating voor Defensie is.<sup>948</sup>

Brants en De Lange doen vervolgens een voorstel om art. 51 Sr aan te passen. Ze willen aan het eerste lid toevoegen dat onder ‘rechtspersonen’ ook ‘rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld’ worden begrepen. Een dergelijke verantwoording zou het democratisch gehalte van de samenleving en de legitimiteit van het overheidsgezag ten goede komen, menen zij. ‘Vandaag de dag is er nauwelijks meer iemand die de strafrechtelijke immuniteit van de overheid een verdedigbare zaak vindt.’<sup>949</sup>

### III.4 De tweede ronde

#### *Tweede uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden*

Het Gerechtshof Leeuwarden veroordeelt de ambtenaar opnieuw tot een boete van 1500 gulden. De ambtenaar wist dat hij in strijd met de vergunning handelde.<sup>950</sup> Het dumpen van vervuilde baggergrond behoort volgens het gerechtshof niet tot de aan de gemeente opgedragen bestuurstaken, omdat de gemeente juist bewust heeft afgezien van het uitbaggeren van de Groundaem door de gemeente ‘vanwege het feit dat het slib in de Groundaem met polycyclische aromatische koolwaterstoffen (PAK’s) was vervuild en voor de afvoer van het bij het uitbaggeren vrijkomende slib geen financieel verantwoorde oplossing kon worden gevonden’. De gemeente geniet geen strafrechtelijke immuniteit meer, omdat de baggerwerkzaamheden vervolgens tegen dit besluit in toch zijn uitgevoerd. Het hof vindt het bovendien maatschappelijk onaanvaardbaar dat de ambtenaar niet strafrechtelijk zou kunnen worden aangepakt.<sup>951</sup> Het OM wordt daarom ontvankelijk verklaard in de vervolging.

Advocate Kamsma reageert teleurgesteld. Volgens haar is het baggeren juist wel een publiekrechtelijke taak. Kamsma gaat daarom in cassatie. Maar volgens procureur-generaal Roelse kan er geen sprake zijn van een publiekrechtelijke taak, omdat er geen vergunning was verleend. De gemeente heeft juist bewust afgezien van het storten van slib in het Pikmeer. De handeling van de ambtenaar valt daarmee dus niet onder de bestuurlijke verantwoordelijkheid van de gemeente.<sup>952</sup>

Het College van Procureurs-Generaal vindt dat de immuniteit van de overheid moet worden opgeheven en adviseert dat de wet moet worden aangepast. ‘Een overheid die zondigt tegen de milieuregels doet dat uit exact dezelfde motieven als een gewoon bedrijf,’ stelt PG Ficq. Volgens hem zal het ‘bestuurlijke en politieke

<sup>948</sup> D. Roef, ‘Overtredingen overheid mogen niet onbestraft blijven’, *De Volkskrant* 25 september 1996.

<sup>949</sup> Brants & De Lange 1996; H. Schmit, ‘Overheid in overtreding kan en moet vervolgd’, *Trouw* 7 februari 1997.

<sup>950</sup> Gerechtshof Leeuwarden 12 november 1996.

<sup>951</sup> ‘Ambtenaar beboet voor storten slib’, *NRC Handelsblad* 13 november 1996.

<sup>952</sup> ‘Ambtenaar beboet voor storten slib’, *NRC Handelsblad* 13 november 1996.

toezicht in de praktijk tekort schieten'. De minister zegt eerst een onherroepelijke uitspraak van de Hoge Raad te willen afwachten.<sup>953</sup>

*De Nijmeegse vuile-grondaffaire*

De patstelling neemt ongewenste vormen aan, als het OM de gemeente Nijmegen niet vervolgt vanwege het Pikmeearrest. Burgemeester d'Hondt is zeer verbolgen omdat de beschuldiging zo blijft hangen.<sup>954</sup> Maar de burgemeester wil het dossier niet aan de gemeenteraad overhandigen. De gemeenteraad kan de van haar verwachte controle dus niet uitoefenen. De Arnhemse hoofdofficier van Gend stuurt daarop zelf de notitie aan de gemeenteraad. Volgens het Openbaar Ministerie in Arnhem heeft de gemeente illegaal vergunningen afgegeven voor de verwerking van verontreinigde grond. Dat de gemeente fout zat, staat volgens de hoofdofficier buiten kijf. Volgens hem zou dit misdrijf zonder het Pikmeearrest een boete tot 1 miljoen gulden kunnen opleveren. Korpschef Stoutjesdijk van de politie Gelderland spreken tegen dat burgemeester d'Hondt van Nijmegen 'nooit door de politie gewaarschuwd was', zoals de burgemeester beweert.<sup>955</sup> Minister Sorgdrager is vervolgens in een brief aan de gemeente ook uiterst kritisch over de rol van bestuurders en ambtenaren in deze vuile grondaffaire.<sup>956</sup>

Zeven milieu- en bewonersorganisaties spannen daarop een art. 12 Sv procedure aan bij het gerechtshof en verzoeken het hof OM te verplichten de gemeente alsnog te vervolgen.<sup>957</sup> Maar het hof verklaart maanden later het verzoek niet-ontvankelijk omdat het OM de gemeente al heeft laten weten geen vervolging te zullen instellen (kennisgeving van niet verdere vervolging).

*Debat in de Tweede Kamer*

In het Algemeen Overleg van 18 februari 1997 wordt de minister van Justitie hard aangevallen door PvdA, VVD en CDA. VVD-kamerlid Klein Molenkamp vindt het verbijsterend dat Sorgdrager in deze kwestie nog geen duidelijk standpunt heeft ingenomen en volgens PvdA-kamerlid Rehwinkel maakt zij 'een onzekere indruk'. De Kamer wil dat de wet zo snel mogelijk wordt aangepast, maar de minister weet van geen wijken. 'Het gaat om een buitengewoon complexe situatie. U komt daar zelf ook niet goed uit.' Maar 'Nijmegen' mag geen herhaling krijgen aldus VVD en PvdA. 'Overheid en burger moeten in principe gelijk worden behandeld.'<sup>958</sup> Klein Molekamp meent dat het milieubeleid wel failliet verklaard kan worden als gemeenten illegaal vervuilde grond kunnen storten. Sorgdrager antwoordt dat ook zij het jammer vindt dat het OM de Nijmeegse zaak heeft geseponneerd. Zij ziet niets liever

<sup>953</sup> R. Schoof, 'Hoge Raad weer inschakeld', *NRC Handelsblad* 18 december 1996.

<sup>954</sup> 'Nijmegen niet vervolgd voor milieudelict', *Trouw* 24 december 1996.

<sup>955</sup> 'Justitie stuurt gifnotitie aan Nijmeegse raad', *Algemeen Dagblad* 21 januari 1997.

<sup>956</sup> 'Sorgdrager uit felle kritiek op Nijmeegse bestuurders', *Trouw* 28 januari 1997.

<sup>957</sup> R. Schoof, 'Pikmeer' dwarsboomt OM in vuile-grondzaak', *NRC Handelsblad* 1 februari 1997.

<sup>958</sup> 'Harde botsing in Kamer over strafvervolging overheden', *Trouw* 19 februari 1997.

dan rechterlijke uitspraken om de grenzen van art. 51 Sr af te tasten. Ze vindt echter niet dat je naar het strafrecht moet grijpen als de democratische controle niet werkt.<sup>959</sup> Dit standpunt zal later worden overgenomen door het kabinet. De politieke en bestuurlijke controle moet voorop staan.<sup>960</sup> Klein Molenkamp is daar niet blij mee: 'Het is mij niet duidelijk hoe het kabinet zo een tweede Nijmeegse milieu-affaire wil voorkomen'. En Rehwinkel voegt daaraan toe, dat het kabinet het advies van het College van Procureurs-Generaal moet volgen: 'Dat was niet zomaar een adviesje'. CDA-kamerlid Koekkoek vindt dat het kabinet zijn verantwoordelijkheid afschuift op de rechterlijke macht: 'Het moet zelf de wet aanpassen en niet op de rechter wachten'.<sup>961</sup>

Naar aanleiding van dit debat komt het kabinet met de nota 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen'.<sup>962</sup> Het kabinet stelt daarin dat individuele ambtenaren die, met miskenning van hun taak en bevoegdheid, strafbare feiten plegen zonder meer strafrechtelijk aansprakelijk zijn. Verder heeft de minister van Justitie het College van Procureurs-Generaal inmiddels verzocht op korte termijn voorstellen te ontwikkelen voor een opsporings- en vervolgingsbeleid ten aanzien van overheidsorganen. Het kabinet zal verder onderzoeken of Justitie de bestuurlijke of politieke controle-organen op de hoogte kan brengen van de resultaten van een opsporingsonderzoek tegen een overheidsorgaan. Het meent namelijk dat er allereerst een goede politieke en bestuurlijke controle op overheidshandelen moet zijn. Bovendien wordt er toezicht uitgeoefend door een hoger bestuursorgaan en bestuursorganen die zijn belast met de handhaving van bepaalde stukken ordeningswetgeving. Daarnaast is er de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, terwijl de burger ook kan opkomen met een actie uit onrechtmatige daad. Dat deze controle in de praktijk soms tekort blijkt te schieten, onderschrijft het kabinet. De controle-instrumenten behoeven daarom op een aantal punten verbetering. Het strafrecht heeft echter 'vooral de functie bij te dragen aan het markeren van de grenzen die overheidsorganen bij de uitvoering van hun taak in acht dienen te nemen'. Van die vaststelling gaat een belangrijke normbevestigende werking uit. Daarnaast is een ambtenaar die op eigen houtje handelde, tegen de uitdrukkelijke instructies van de ambtelijke of politieke leiding in, persoonlijk aansprakelijk voor het strafbare feit. Het Openbaar Ministerie en de rechter dienen zich dus af te vragen: is er sprake van een overheidstaak en zo ja, kan het betrokken handelen redelijkerwijs nog tot de uitvoering van die overheidstaak worden gerekend? Wat onder die uitvoering verstaan moet worden, zal zich in de rechtspraak kunnen uitkristalliseren. Vervolging

<sup>959</sup> R. Schoof, 'Vervolgen overheid stuit op dilemma's', *NRC Handelsblad* 19 februari 1997.

<sup>960</sup> 'Overheid kan volgens kabinet vervolgd worden', *Trouw* 5 april 1997.

<sup>961</sup> W. Boom, 'Kamermeerderheid: Kabinet is te slap voor gemeenten', *Algemeen Dagblad* 8 april 1997; 'Kamer wil wet op vervolgen van lagere overheden', *NRC Handelsblad* 3 juni 1997.

<sup>962</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25294, nr. 2, p. 1-15.

van de Staat door de Staat is ten principale ongewenst. De minister van Justitie zou dan een andere minister kunnen vervolgen wegens overtreding van de strafwet.

Op 4 juni 1997 discussieert de vaste commissie voor Justitie uitvoerig over de nota.<sup>963</sup> PvdA-kamerlid Rehwinkel geeft een blik in de toekomst als hij stelt dat de 'principiële gedachtewisseling tussen de minister van Justitie en de Tweede Kamer over het bestaande artikel 51' een oplossing zou kunnen zijn voor de ontstane situatie. 'Wellicht zou de uitkomst hiervan de Hoge Raad kunnen bewegen tot een andere uitleg van het betreffende artikel. Het alternatief is wetswijziging.' De minister heeft minder inzicht in het handelen van de Hoge Raad als zij stelt: 'Dat gebeurt echt niet! Als ik zelf in de Hoge Raad zat, zou ik zeggen: 'wetgever, geef maar wet'. Het is niet gebruikelijk dat de Hoge Raad zich erg veel aantrekt van een discussie in de Kamer.' Ongebruikelijk, maar niet onmogelijk, zo zou later blijken. CDA-kamerlid Koekkoek wil dat de procureur-generaal van de Hoge Raad de bevoegdheid moet krijgen om ten aanzien van de Staat tot strafvervolgning over te gaan.

Mede vanwege het pessimisme van de minister dient Rehwinkel een motie in, waarin hij de regering verzoekt voorbereidingen tot wetswijziging in gang te zetten. De motie wordt tijdens

de kamerbehandeling van de nota mijn bijna algemene stemmen aangenomen, evenals de motie-Koekkoek die erop aandringt om ook strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat mogelijk te maken.<sup>964</sup> Juist de motie van Rehwinkel zal later van eminent belang blijken te zijn voor de standpuntbepaling van de Hoge Raad. Hij legt er een en ander maal de nadruk op dat hij vindt dat de voorbereidingen tot wetswijziging in gang moeten worden gezet, maar de minister wil niet verder gaan dan er een nader standpunt over te bepalen.

Klein Molekamp vindt het vreemd dat de minister het advies van de PG's niet overneemt en vraagt zich af of het aanvoeren van het argument van de scheiding der machten op het punt van de politieke controle wel zo consequent is. Naast het parlement kan toch ook de rechter de uitvoerende macht controleren? De VVD-fractie ziet geen enkele reden om de overheid bij de uitvoering van uitvoerende taken anders te behandelen dan particuliere bedrijven. 'Het zou tot grote rechtsongelijkheid leiden in het geval dat bepaalde taken bij de ene gemeente zijn uitbesteed, bij een andere gemeente in een gemeentelijke BV zijn ondergebracht en bij een derde gemeente in gemeentelijke dienst wordt verricht.' De vervolgbaarheid hangt naar het Pikmeerarrest af van de gekozen constructie.

Minister Sorgdrager gaat echter uit van een integere overheid en gelooft in het democratisch systeem dat een zelfreïnigend vermogen heeft. Als je dat niet doet, waarom heb je dan een democratisch systeem? Klein Molekamp wijst haar op de rapporten en ervaringen dat overheden zich met betrekking tot de milieuwetgeving, de bodemproblematiek en de baggerslib niet aan de regels houdt. Sorgdrager moet

<sup>963</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25294, nr. 5, p. 1-36.

<sup>964</sup> *Handelingen II*, 1996/1997, nr. 98, p. 6887.

erkennen dat er in de praktijk niet veel gebruik wordt gemaakt van het instrumentarium. Ze vindt dat burgemeesters en commissarissen van de koningin wel eens vaker hun nek mogen uitsteken met het voordragen van voor vernietiging van besluiten die zij niet in de haak vinden. De politiek leunt teveel achterover en wacht tot er een uitspraak van de strafrechter is, terwijl de politieke controle veel breder is.

### *De Friese Gouden Bodem-affaire*

Dat die democratische controle in de praktijk niet werkt, wordt kort daarop aangetoond in de provincie Friesland. Een partij van zesduizend ton met koolteer vervuilde grond werd in de zomer van 1995 illegaal van het depot Gouden Bodem over het water verplaatst naar het depot Meersloot in Warten, waarvan de provincie zelf deponhouder was. De collegepartijen CDA, PvdA en VVD stemden een motie van afkeuring van de zeven oppositiepartijen in de Staten weg, nadat GS maatregelen voor een beter milieubeleid hadden aangekondigd.

Volgens het OM gaat het hier, anders dan in de Pikmeerzaak, niet om het niet naleven van vergunningsvoorwaarden en is het exploiteren van een baggerdepot geen wettelijk opgedragen bestuurstaak. Het OM vervolgt daarom de provincie Friesland.<sup>965</sup>

En zo staan op 15 mei gedeputeerden Bertus M. (PvdA) en Kobus W. (CDA) in de beklagdenbank. Maar de Rechtbank Leeuwarden verklaart het OM niet-ontvankelijk in de vervolging waarbij 50.000 gulden boete plus reiniging van het baggerslib wordt geëist. Naar aanleiding hiervan stelt hoogleraar Elzinga dat de provincie bij uitstek de beleidsvormende en beleidsuitvoerende overheidsinstantie is, waar het gaat om milieutechnische aspecten van baggerslib. Het afvoeren van vrijgekomen baggerslib is onlosmakelijk met deze taak verbonden. Dat de provincie zich als ondernemer liet betalen door de gemeente Nijefurd doet daaraan niets af.<sup>966</sup>

Deze uitspraak wordt door het gerechtshof bevestigd:

‘Nu de Wet milieubeheer de provincie op het gebied van inrichtingen als de onderhavige uitdrukkelijk aanwijst als bevoegd gezag en dus zowel de verlening van vergunningen als de handhaving van de naleving van de aan de vergunning verbonden voorwaarden een taak is die door de wet aan de provincie is opgedragen, dient te worden geconcludeerd, dat in het onderhavige geval de provincie Fryslân heeft gehandeld ter behartiging van een haar opgedragen overheidstaak en zich kan beroepen op strafrechtelijke immuniteit.’<sup>967</sup>

<sup>965</sup> ‘Justitie vervolgt Friesland voor opslag vuil slib’, *De Volkskrant* 4 april 1997.

<sup>966</sup> Rechtbank Leeuwarden 29 mei 1997; ‘Rechtbank volgt in milieuzaak Pikmeerarrest van Hoge Raad’, *De Volkskrant* 30 mei 1997.

<sup>967</sup> Gerechtshof Leeuwarden 4 november 1997.



*Het Pikmeer II-arrest*

De AG verwijst naar kritische reacties van o.a. Drupsteen en Brants en De Lange. Hij verwijst naar kamervragen die gesteld zijn en de nota van het kabinet.<sup>968</sup> Hij citeert uit deze nota, waarbij de conclusie van het kabinet wordt verwoord. De nota spreekt zich uit voor strafrechtelijke handhaving ten opzichte van decentrale overheidsorganen en is daarmee volgens de AG in strijd met eerdere jurisprudentie. Hij is er geen voorstander van dat de Hoge Raad terugkeert op haar schreden.

De Hoge Raad maakt op 6 januari 1998 eindelijk een einde aan deze chaos.<sup>969</sup> Volgens de Raad staat voorop dat de overheid zich als iedere burger dient te houden aan de wet. Vervolgens verwijst de Raad naar de Memorie van Toelichting: 'waarbij onderscheid wordt gemaakt al naargelang het strafbare feit is te plaatsen in het verband van de algemene en specifieke bestuurstaak waarmee het publiekrechtelijke lichaam is belast dan wel is gepleegd binnen het kader van een ondernemingsactiviteit die ook door particulieren wordt of kan worden verricht. (...) In het tweede geval, wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon als ondernemer heeft gehandeld, bestaat er geen voldoende grond haar anders te bejegenen dan privaatrechtelijke personen die dezelfde of vergelijkbare ondernemingsactiviteiten verrichten. (...) Daarom kan een bijzondere wettelijke voorziening beter achterwege blijven. Het gaat hier om een weerbarstige materie die moeilijk in wetsbepalingen is te vatten.'<sup>970</sup>

Dan volgt een omhaal van woorden, waarbij geprobeerd wordt het Pikmeer I-arrest te rechtvaardigen. Het zou onduidelijk zijn welke taken nu wel en welke niet als bestuurstaak zijn opgedragen. Vooral nieuwe wetten omschrijven minder precies welke taken aan decentrale overheden zijn toegewezen. Inmiddels worden veel taken waarvoor de zorg aan een openbaar lichaam was opgedragen ook door privaatrechtelijke rechtspersonen verricht. Er is tenslotte sprake van een 'gewijzigde opvatting met betrekking tot lagere overheden, in die zin dat er meer ruimte aanwezig moet zijn dan tot dusverre in de jurisprudentie wordt aangenomen'. De Raad verwijst naar de regeringsnota en de motie Rehwinkel<sup>971</sup> die met vrijwel algemene stemmen werd aanvaard. De Kamer stelt dus dat ook overheden in beginsel strafrechtelijk vervolgbaar dienen te zijn. Hoewel de minister in de motie wordt opgeroepen tot nieuwe wetgeving, concludeert de Hoge Raad dat er nog geen 'zodanig omlijnde voorbereidingen tot regelgeving zijn getroffen dat deze de Hoge Raad tot terughoudendheid zouden moeten nopen in het ontwikkelen van nieuwe jurisprudentie op het hier aan de orde zijnde onderwerp'. De Hoge Raad ziet in de motie van Rehwinkel voldoende reden om terug te komen op het door haar in het Pikmeer I-arrest geformuleerde criterium. Een nieuw criterium wordt geformuleerd:

<sup>968</sup> o.a. *Kamerstukken II* 1996/1997, 25294, nr. 2.

<sup>969</sup> HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, nr. 367.

<sup>970</sup> *Kamerstukken II*, 1975/1976, 13655, nr. 3, p. 21.

<sup>971</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25294, nr. 3.

‘Immunititeit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw (dient) slechts dan te worden aangenomen als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijke systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht.’ In andere gevallen is er geen aanleiding meer voor immunititeit. De rechter kan wel, waar nodig, een eventuele strafuitsluitingsgrond hanteren.

In verband met de rechtszekerheid besluit de Hoge Raad dat hij in de onderhavige zaak blijft uitgaan van de beslissingen waartoe hij in het Pikmeer I-arrest is gekomen. Het OM wordt opnieuw niet-ontvankelijk verklaard in haar eis en de ambtenaar gaat vrijuit.

In de noot wordt uitgelegd dat alleen bijvoorbeeld de uitgifte van paspoorten of het sluiten van een huwelijk nog onder de immunititeit valt. Er wordt op gewezen dat het arrest deels conclusies overneemt uit een onderzoek van Brants en De Lange.<sup>972</sup> Nootschrijver De Hullu constateert dat de Hoge Raad weliswaar opmerkt niet terughoudend te hoeven zijn, terwijl de motie Rehwinkel toch nadrukkelijk op een wetswijziging aandringt: ‘verzoekt de regering de voorbereiding tot wetswijziging in gang te zetten, waardoor de mogelijkheden tot strafrechtelijke vervolging van overheden worden verruimd en verzoekt de regering de Kamer hierover voor 1 januari 1998 te rapporteren.’ De beslissing hierover is geen juridisch-technische kwestie, maar vergt een rechtspolitieke afweging, aldus De Hullu. Het is volgens hem onmiskenbaar dat deze rechtspolitieke aspecten bepalend zijn geweest voor dit arrest.<sup>973</sup>

### *Eerste reacties*

Advocate Kamsma meldt dat gemeenteambtenaar Kuipers enorm is opgelucht. ‘Hij is destijds door de gemeente ontslagen en, na een procedure, weer in dienst genomen. Uit de uitspraak blijkt dat ambtenaren in het vervolg niets onwettigs meer mogen doen, ook al zou dat in het algemeen belang zijn.’ Griffier Bogaert wijst erop dat het Openbaar Ministerie nog altijd kan afzien van strafvervolging ‘voor het geval dat ingrijpen door de strafrechter de goede gang van een bestuursproces zou verstoren’. CDA-kamerlid Koekkoek laat weten: ‘Het arrest is een stap vooruit, maar voor de CDA-fractie onvoldoende om af te zien van een wetswijziging.’ Het OM is blij met de uitspraak: ‘Het lijkt erop dat de officier van Justitie meer speelruimte krijgt bij het vervolgen van lagere overheden en ambtenaren.’<sup>974</sup> Een maand later zal het aankondigen de vervolging van 40 milieudelicten door gemeenten weer ter hand te nemen, in de praktijk trad de gemeente op als ondernemer en kan nu in principe worden vervolgd.<sup>975</sup> In de meerderheid van de gevallen is er echter al een

<sup>972</sup> Brants & De Lange 1996.

<sup>973</sup> HR 6 januari 1998, NJ 1998, nr. 367 m.nt. J. de Hullu.

<sup>974</sup> ‘Knoeiende overheid niet langer vrijuit’, *Algemeen Dagblad* 7 januari 1998.

<sup>975</sup> ‘Overheid vervolgd na milieudelict’, *NRC Handelsblad* 9 februari 1998; ‘Gemeenten vervolgd om milieudelict’, *De Volkskrant* 9 februari 1998.

sepotbrief met waarschuwing verzonden, zodat vervolging niet meer mogelijk is.<sup>976</sup> Minister Sorgdrager meent dat de uitspraak in lijn is met het kabinetsstandpunt.<sup>977</sup> Maar de commissie-Michiels die op 12 januari haar rapport 'Handhaven op niveau' aanbiedt, vindt het arrest aanvechtbaar. Zij pleit bij monde van haar voorzitter hoogleraar Michiels voor aanpassing van de wet waardoor overheden en daarbij werkzame personen volledig strafrechtelijk aansprakelijk worden. Handhaving krijgt bij overheidsorganen onvoldoende prioriteit, terwijl de professionaliteit van de instanties nogal eens te wensen overlaat.<sup>978</sup>

### III.5 Nasleep

#### *Geen wetswijziging*

Op 7 april 1998 schrijft de minister van Justitie aan de Kamer een brief, waarin ze duidelijk maakt dat het advies van het OM om art. 51 Sr te wijzigen door het met een vierde lid uit te breiden, waarin de Staat en andere overheden expliciet onder het begrip rechtspersoon worden gebracht te verwerpen. Zij vallen al onder het begrip 'rechtspersonen', zodat het niets toevoegt. Ook ziet zij er weinig in om de jurisprudentiële vervolgingsuitsluitingsgrond wettelijk vast te leggen. De strafuitsluitingsgronden in art. 40 (overmacht) en 42 (wettelijk voorschrift) Sr zijn volgens haar voldoende.<sup>979</sup>

#### *Uitspraak van het Gerechtshof Arnhem*

Kuipers is nog niet van de rechtbanken af. In mei 1998 moet hij nogmaals voor het Gerechtshof Arnhem verschijnen. De vraag is of hij persoonlijk strafbaar is voor het storten van vervuild baggerslib. Hij ontkent echter dat hij in 1993 opdracht heeft gegeven om zonder vergunning het vervuilde slib te storten. Hij dacht dat het ging om het verplaatsen van 'een beetje slib uit de monding van de Groundaem naar het Pikmeer'. Het hof concludeert dat van een 'bewuste, nauwe en volledige samenwerking bij het strafbare feit tussen verdachte en anderen niet kan worden bewezen' en daarom wordt Kuipers vrijgesproken. Hij heeft wel opdracht gegeven, maar kwade opzet staat niet vast.<sup>980</sup>

#### *Provincie Friesland alsnog vervolgd*

De Hoge Raad vernietigt vervolgens ook het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden, waarin het OM niet ontvankelijk werd verklaard.<sup>981</sup> Aangezien het arrest in

---

<sup>976</sup> *Handelingen II*, 1997/1998, Aangangsel, p. 1695-1696.

<sup>977</sup> 'Overheid kan strafrechtelijk vervolgd worden', *De Volkskrant* 7 januari 1998.

<sup>978</sup> 'Strafrecht dient vooral ook voor de overheid te gelden', *De Volkskrant* 13 januari 1998.

<sup>979</sup> *Kamerstukken II*, 1997/1998, 25294, nr. 9, p. 1-8.

<sup>980</sup> Gerechtshof Arnhem 4 mei 1998; 'Ambtenaar niet schuldig aan illegale stort Pikmeer', *Trouw* 5 mei 1998.

<sup>981</sup> HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, nr. 819.

deze zaak van vóór het Pikmeearrest was, voldoet de motivering van het gerechtshof opeens niet meer:

‘Nu het Hof heeft nagelaten de tenlastegelegde gedraging aan de - inmiddels door de Hoge Raad gepreciseerde - immuniteitsvoorwaarden te toetsen is de niet-ontvankelijkverklaring niet naar behoren gemotiveerd.’

#### *Geen wetswijziging*

Op 25 mei 2000 is er opnieuw een Algemeen Overleg over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen.<sup>982</sup> VVD-kamerlid Van Baalen toont zich verheugd over het feit dat de minister het arrest van de Hoge Raad heeft geaccepteerd, zodat decentrale overheden voortaan ook strafrechtelijk vervolgd kunnen worden. Hij vindt het echter jammer dat de minister de lijn niet doortrekt naar de centrale overheid, want ook de centrale overheid staat niet boven de wet. GroenLinks-kamerlid Halsema meent dat ook de centrale overheid tot de ‘rechtspersonen’ gerekend moet worden en meent dat de Raad van State haar steunt, nu deze heeft verklaard dat de ‘strafrechtelijke immuniteit niet meer bepaald wordt door de aard van de betrokken instantie, maar door die van het betrokken handelen’.

Het kabinet blijft echter bij haar standpunt. De Staat moet niet strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Vooral het gevaar dat de officier van Justitie onder politiek verantwoordelijkheid van de minister van Justitie gedragingen gaat vervolgen die onder de verantwoordelijkheid van een andere minister vallen, is daarbij van belang. De eenheid van het regeringshandelen loopt ook gevaar als een ambtenaar of leidinggevende vervolgd zou kunnen worden. In haar brief van 22 september 2000 stelt minister van Justitie Korthals bovendien dat het voorstel om de vervolging van de Staat in handen te geven van de procureur-generaal bezwaarlijk is, omdat deze geen gekozen ambtsdrager is. De autonome vervolgingsbevoegdheid zou daarmee in strijd komen met de grondbeginselen van onze staatsinrichting. ‘Alles overwegend komt het kabinet tot de conclusie dat het geen aanbeveling verdient de Nederlandse Staat strafrechtelijk vervolgbaar te maken.’<sup>983</sup>

Op 29 januari 2001 verklaart de minister dat het tweede Pikmeearrest een vruchtbare rechtsontwikkeling heeft mogelijk gemaakt. De criteria bieden in het algemeen gesproken ‘voldoende houvast bij het beoordelen van de vraag of vervolging van een decentrale overheid ter zake van een concrete verdenking dient plaats te vinden’.<sup>984</sup>

<sup>982</sup> *Kamerstukken II*, 1999/2000, 25294, nr. 11, p. 1-15.

<sup>983</sup> *Kamerstukken II*, 2000/1001, 25294, nr. 12, p. 1-4.

<sup>984</sup> Brief 29 januari 2001, Niet-dossierstuk nr. just000063.



## IV. De zaak van De Hakkelaar

### IV.1 Inleiding

De zaak van De Hakkelaar was om meerdere redenen een bijzonder proces. Uit het oogpunt van dit onderzoek zijn de publiciteit rond het proces, de actieve houding van het OM richting de pers en de wisselwerking tussen regering en rechter van belang.<sup>985</sup>

### IV.2 Situatieschets

Begin januari 1996 wordt drugskoning Johan V., alias ‘De Hakkelaar’ aangehouden. De Hakkelaar is leider van een groot drugssyndicaat dat 255.000 kilo Pakistaanse hasj naar Europa en de VS smokkelt. Enkele maanden later wordt ook zijn rechterhand opgepakt. De arrestatie wordt mogelijk gemaakt door garagehouder Karman die aanvankelijk met de drugsbende samenwerkte en in 1995 door Frankrijk aan Nederland werd uitgeleverd. Met deze Karman heeft het OM een deal gesloten, waarbij straf is kwijtgescholden en hem politiebescherming is toegezegd.<sup>986</sup> De zaak van De Hakkelaar is vooral zo belangrijk geworden door deze deal van het OM.

### IV.3 De rechtsgang

#### *Toelichting door het Openbaar Ministerie*

Volgens de Amsterdamse hoofdofficier van Justitie Vrakking op 24 januari 1996 is Johan V. dankzij ‘klassiek speurwerk’ gearresteerd. Maar al gauw blijkt dat deze informatie niet juist is. Er is gebruik gemaakt van een voormalig lid van de zogeheten Octopusbende, dat een belastende verklaring heeft afgelegd in ruil voor vrijdom van strafvervolgning. Advocaat Moszkowicz Sr. voert meteen als bezwaar aan dat de betrouwbaarheid van deze ‘gekochte’ informatie niet groot is. Weliswaar heeft de Hoge Raad in 1994 de verklaring van een kroongetuige toegestaan in een Antilliaanse drugszaak, de motivering was erg mager, aldus hoogleraar Swart. Een beslissing van de wetgever hierover is er nog niet.<sup>987</sup>

Minister van Justitie Sorgdrager maakt duidelijk dat Karman geen kroongetuige is die complete strafrechtelijke immuniteit krijgt. Hij heeft al een jaar gezeten, o.a. in Frankrijk, en het is niet uitgesloten dat hij zijn winsten nog zal moeten inleveren. Hij krijgt echter wel van het Openbaar Ministerie de verzekering dat als hij later ver-

<sup>985</sup> Zie ook: *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. p. 1-10.

<sup>986</sup> ‘Officieren van justitie in megadrugszaak doelwit’, *Trouw* 15 april 1996.

<sup>987</sup> F. Kuitenbrouwer, ‘Gebruik van kroongetuige is nog niet wettelijk geregeld’, *NRC Handelsblad* 25 januari 1996; HR 5 februari 1994.

oordeeld wordt, de straf niet ten uitvoer zal worden gelegd.<sup>988</sup> Het Openbaar Ministerie acht dit gerechtvaardigd, gelet op de belangen van de rechtshandhaving, hoewel het onderkent dat de overeenkomst het proces van de rechterlijke oordeelsvorming zou kunnen beïnvloeden.<sup>989</sup> PvdA-kamerlid Kalsbeek is er echter niet gerust op. Het is nog onzeker of de rechter de kroongetuige zal accepteren, met het risico dat de hele zaak stuk gaat.<sup>990</sup>

### *Geëiste straffen te laag*

Naar aanleiding van de zaak van De Hakkelaar pleit het Amsterdamse Openbaar Ministerie voor verhoging van de maximale straf voor georganiseerde grootschalige handel in softdrugs. In hun requisitoir stelden de officieren Witteveen en Teeven dat zij het niet konden verkroppen dat een kleine koerier in harddrugs een hogere straf kan krijgen dan een grote hasjsmokkelaar.<sup>991</sup>

Directeur van de Stichting Maatschappij en Politie Van de Vijver vindt de geëiste straf in ieder geval te laag. Na aftrek van voorarrest staan de verdachten na drie jaar alweer op straat.<sup>992</sup>

D66-kamerlid De Graaf vindt dat het OM wat moet relativiseren. Er is nu al een straf van 8 jaar geëist en hogere straffen zullen volgens hem niet tot minder criminaliteit leiden. 'Anders moet je ook de maximale straf voor sigarettensmokkel flink verhogen.' Wel willen PvdA en D66 dat de strafmaat voor leden van criminele organisaties omhoog gaat.<sup>993</sup>

Ook minister Sorgdrager ziet later in het kamerdebat van 5 maart geen aanleiding om het onderscheid tussen hard- en softdrugs in de Opiumwet ter discussie te stellen. Zij sluit zich aan bij de mening dat in geval het georganiseerde aspect zou moeten leiden tot voor een verhoogd strafmaximum voor de daders.<sup>994</sup>

### *Vormfouten*

Tijdens de rechtszitting blijkt dat het OM is vergeten aan de rechtbank te melden dat Karman na het proces niet alsnog zal worden aangepakt om geld te vorderen dat hij met criminele activiteiten had verdiend. Crombag is daar vervolgd over. Hij meent dat maar 'weinig mensen de handen op elkaar zullen slaan voor de procesvoering' tegen Johan V. en medeverdachten. Hij vindt dat de officieren een gebrek aan afstandelijkheid hebben en is niet onder de indruk van hun kwaliteiten. Hoogleraar Wiegman sluit zich daarbij aan. 'Al die vormfouten in de procesgang leiden tot een grote mate van onvrede en vervreemding. De reactie van de publieke opinie zal

<sup>988</sup> 'Sorgdrager omzeilt vraag over deal', *Trouw* 25 april 1996.

<sup>989</sup> *Handelingen II*, 1995/1996, Aanhangsel, p. 2207.

<sup>990</sup> 'Dilemma bij strijd tegen misdaad', *Trouw* 8 mei 1996.

<sup>991</sup> 'Hogere strafmaat soft drugs krijgt geen steun coalitie', *De Volkskrant* 15 januari 1997.

<sup>992</sup> J. Gerritsen, 'Amerikanisering strafproces onvermijdelijk', *NRC Handelsblad* 20 januari 1997.

<sup>993</sup> 'Hogere strafmaat soft drugs krijgt geen steun coalitie', *De Volkskrant* 15 januari 1997.

<sup>994</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 1, p. 5.

zeer hard zijn als het proces eindigt met zeer milde straffen als gevolg van vormfouten van het Openbaar Ministerie.<sup>995</sup>

#### *Uitspraak rechter in eerste aanleg*

Op 7 februari 1997 wordt Johan V. veroordeeld tot zes jaar cel en een miljoen gulden boete.<sup>996</sup> Volgens de rechtbank is hij 'leider bij uitstek' van de organisatie. Medeverdachten Koos R. en Lambertus K. krijgen respectievelijk 5 en 3 jaar cel. De laatste straf is een half jaar hoger dan het Openbaar Ministerie had geëist! Volgens de rechter zat K. hoger in de organisatie dan het OM aangenomen had.

#### *Reacties op het vonnis*

Officieren Witteveen en Teeven laten weten zeer tevreden te zijn met het vonnis en minister Sorgdrager wil het vonnis gebruiken bij het ontwerpen van een wetsvoorstel dat van de 'deal' een formele opsporingsmethode moet maken.<sup>997</sup> Ook de regeringspartijen en het CDA tonen zich opgelucht over de uitspraak die, aldus Kalsbeek en CDA-kamerlid Koekkoek, 'geheel in lijn is met de opvattingen van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden en de Tweede Kamer'. Volgens De Graaf is het juist 'dat de rechtbank de getuigenverklaringen heeft aanvaard'.<sup>998</sup> SP-kamerlid Marijnissen wil van de ministeries van Financiën en Justitie weten waarom De Hakkelaar wel dure advocaten kan betalen en niet zijn belastingschuld van ruim vijf ton.<sup>999</sup>

### **IV.4 PR rond het proces**

#### *Misbruik van de media?*

Begin februari vraagt de vaste Kamercommissie voor Justitie opheldering over het PR-beleid rond het proces.<sup>1000</sup> Vier rechtsgeleerden reageren daar de volgende dag al op. Zij vinden dat de advocaten het proces hebben misbruikt om hun naamsbekendheid te vergroten. Volgens Buruma ging Spong te ver toen hij tijdens het tv-programma Nova met een plastic octopusje zat te spelen en naar de mening van Tak hebben de media zich voor het karretje van de advocaten laten spannen. Franken meent dat troetelkinderen van de media er altijd goed van af komen, hoewel Buruma juist denkt dat het ten koste gaan van de 'onbekende sukkels in de rechtszaal'.<sup>1001</sup>

<sup>995</sup> J. Gerritsen, 'Amerikanisering strafproces onvermijdelijk', *NRC Handelsblad* 20 januari 1997.

<sup>996</sup> Rechtbank Amsterdam 7 februari 1997.

<sup>997</sup> 'Hard vonnis Hakkelaar geeft opsporing weer handvatten', *Trouw* 8 februari 1997.

<sup>998</sup> 'Kamer verheugd over afloop proces', *NRC Handelsblad* 8 februari 1997.

<sup>999</sup> 'Hakkelaar', *Trouw* 15 februari 1997.

<sup>1000</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 1, p. 1-10.

<sup>1001</sup> 'Gebruik en rol media in proces onder vuur', *NRC Handelsblad* 7 februari 1997.



*Discussie over televisiecamera's in de rechtbank*

Begin maart zwengelt D66-kamerlid Dittrich de discussie over de televisiecamera in de rechtszaal aan. Hij wil die vrije toegang geven en richtlijnen voor de rechter opstellen, wanneer de camera's gewerd mogen nog worden. Tekenaars mogen gewoon naar binnen, maar fotografen en cameramensen wordt de toegang geweigerd. Vice-president van het Gerechtshof Amsterdam Willems meent dat ook camera's formeel toegang hebben tot de rechtszitting: 'Dat is de enige juiste wetenschappelijke opvatting.' Het is 'openbaar, tenzij' en dat is af te leiden uit artikel 6 EHRM. De rechter kan in bijzondere gevallen ten behoeve van de privacy van de verdachte of de goede rechtsorde camera's weigeren als verdachten, getuigen of slachtoffers daarom vragen. De rechter zal dan een afweging moeten maken tussen openbaarheid en privacybescherming. Het gaan om de zaak in de zittingszaal en die moet openbaar zijn. Hoe de pers die zaken verslaat is de 'verantwoordelijkheid van de pers zelf'.<sup>1002</sup>

Mediahoogleraar Gerbner stelt echter dat de voorstelling verandert als je het publiek verandert. Je loopt dan het gevaar dat het uiteindelijk niet meer om de zaak zelf gaat, maar om hele andere dingen. Zo leidde het mediaoffensief in de O.J. Simpson zaak tot een nationaal debat over racisme van de politie in Los Angeles en werd Simpson door de overwegend zwarte jury vrijgesproken. 'We've got to protect our own,' verklaarde een jurylid achteraf. In de civiele zaak die daarop volgde werd Simpson wel schuldig bevonden. De televisiecamera's van landelijke netwerken werden daar door rechter Fujisaki gewerd.<sup>1003</sup> Ook in de zaak van De Hakkeelaar zou toelating van de camera's ertoe kunnen leiden dat beslissingen worden genomen op andere gronden, die niet direct met deze individuele zaak te maken hebben.

Voormalig raadsheer Witteman stelt dat het gevaar bestaat dat rechters voortaan 'niet meer uitsluitend op kundigheid worden geselecteerd, maar ook op televisieuitstraling'.<sup>1004</sup>

De officieren hadden geen moeite met de camera's. Witteveen hield zijn notitieblok voor een camera met daarop de tekst: 'Ik kom later thuis. Fred & Martin'. Laroes van het NOS-journaal vindt de angst dat de procesgang verwordt tot een 'kijkcijfergenererende soapopera' echter niet gegrond. Hij verwijst naar de koudwatervrees die in de jaren vijftig bestond over camera's in de Tweede Kamer, terwijl dat naar zijn mening niet de kwaliteit van het politieke bedrijf heeft aangetast. Het onderscheid tussen pen en camera wordt nergens gemaakt, ook niet in art. 6 lid 1 EVRM. De pers heeft vrije toegang tot rechtszittingen en de camera is daarvan niet uitgesloten. De media willen best afspraken maken om camerawildgroei te voorkomen en

---

<sup>1002</sup> M. Kruijt, 'Wennen aan de openbaarheid', *De Volkskrant* 1 maart 1997.

<sup>1003</sup> Gerbner 1995.

<sup>1004</sup> M. Kruijt, 'Wennen aan de openbaarheid', *De Volkskrant* 1 maart 1997.

de privacy van de betrokkenen te beschermen, maar Laroes wil zich niet iedere keer 'met de pet in de hand' bij de rechter melden met een beleefd verzoek.<sup>1005</sup>

De Tweede Kamer blijft echter verdeeld over de toelating van tv-camera's. De VVD is bang voor situaties zoals in de Verenigde Staten 'waar sommige processen werkelijk een mediacircus worden' en het CDA vindt dat alleen de uitspraak mag worden gefilmd, omdat de waarheidsvinding niet belemmerd moet worden door televisiecamera's.<sup>1006</sup> Ook minister Sorgdrager meent dat men heel voorzichtig moet zijn met een ruim gebruik van de mogelijkheden van camera's in de rechtszaal. 'Het is nu al een soort spektakel en als men daartoe overgaat, wordt het een gigantisch mediaspektakel.' Het gaat volgens haar op dit moment wel goed.<sup>1007</sup>

Van de Pol begrijpt de terughoudendheid echter niet. Dankzij de televisie is de vraag over de toelaatbaarheid van kroongetuigen in brede kring bekend geworden. Het is dan vreemd dat juist het optreden van deze kroongetuige niet in beeld kon worden gebracht. En zo zie je steeds weer dezelfde beelden van het rechterlijke college dat de rechtszaal betreedt. Van de Pol vond het al in 1986 een gemiste kans dat de televisie niet gebruikt wordt om belangrijke functies van de strafrechtspleging te realiseren. Het behoort tot het wezen van de vrijheid van meningsuiting dat elke vorm een zelfstandig bestaansrecht heeft.<sup>1008</sup> Onrechtmatige publicaties kunnen altijd achteraf worden aangepakt. Natuurlijk verandert de sfeer als er camera's draaien, maar van de 'togadragers mag verwacht worden dat zij hiertegen bestand zijn'. De andere deelnemers kunnen afgeschermd worden.<sup>1009</sup>

#### *Naamsbekendheid voor de officieren van Justitie en advocaten*

Tijdens het overleg met de Tweede Kamer, begin maart 1997, laat minister Sorgdrager weten dat er een media-adviseur is ingeschakeld bij het proces van De Hakkelaar, omdat in de zaak Zwolsman, een handelaar in Marokkaanse hasj, de 'officieren van Justitie zijn afgebrand in de pers'. OvJ Valente was daar niet tegen bestand en is daarom naar Zeeland en later naar Groningen vertrokken. De extra aandacht voor de officieren in de zaak van De Hakkelaar zorgt er weliswaar voor dat er een aanslag op hen wordt beraamd, die in april 1996 wordt vrijdeld, maar de officieren van Justitie Witteveen en Teeven groeien uit tot ware mediahelden. Minister Sorgdrager is daar niet blij mee.<sup>1010</sup> Het OM zal zich niet meer kunnen beperken tot gerichtheid op de rechter alleen, maar moet 'ook buiten de zittingzaal, ter informa-

<sup>1005</sup> H. Laroes, 'Laat televisieverslaggeving tot de rechtszaal toe', *NRC Handelsblad* 12 april 1997.

<sup>1006</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 2, p. 4 en 11; 'Kamer verdeeld over tv-camera's in rechtzaal', *De Volkskrant* 25 april 1997.

<sup>1007</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 2, p. 18.

<sup>1008</sup> Van de Pol 1986.

<sup>1009</sup> U. van de Pol, 'Rechtbank kan televisie niet langer weren', *NRC Handelsblad* 6 mei 1997.

<sup>1010</sup> 'Sorgdrager vindt media-adviseur OM duur maar broodnodig', *De Volkskrant* 6 maart 1997.

tie van de samenleving, toelichting of verduidelijking' geven. Daarbij moet het de principes van baseren op feiten, ingetogenheid en afstandelijkheid in acht nemen. Niet de personen, maar de zaak dient voorop te staan. Het dagboek dat de officieren in een dagblad hebben geschreven en het feit dat zij in de keuken van het parket hebben laten kijken, is niet in overeenstemming met deze principes.<sup>1011</sup> Partijgenoot De Graaf sluit zich daarbij aan: 'De schijnwerpers stonden op zodanige wijze op de officieren van Justitie, dat kon echt niet. We kwamen al hun zieleroerselen te weten.' Volgens Kalsbeek is de commotie ook ontstaan doordat niet meer duidelijk is of de OvJ nu magistraat of *crimefighter* is.<sup>1012</sup>

Maar Teeven laat zich niet beperken door de minister. Hij kondigt aan samen met Witteveen een boek te zullen schrijven over de zaak, al zitten daar nog veel 'haken en ogen' aan, zolang de zaak nog in hoger beroep onder de rechter is.<sup>1013</sup> Docters van Leeuwen, procureur-generaal op dat moment, zal later verklaren dat een van de hoofddoelen van het OM was om te zorgen dat de beide officieren ongeschonden uit de zaak tevoorschijn gekomen. Men wilde niet weer dat een officier eronder door zou gaan. 'Dat is uitstekend gelukt, onder andere door in de media meer de aandacht te laten vestigen op de heren Teeven en Witteveen als persoon.'<sup>1014</sup>

De minister is ook niet blij met de mediarol van de advocaten. Sorgdrager laat in een interview weten dat zij het ethisch niveau van sommige advocaten onder de maat vindt.<sup>1015</sup> CDA-kamerleden stellen hierover vragen in de Eerste Kamer, waarop de minister toelicht dat de Nederlandse Orde van Advocaten meer alert zou moeten zijn. In de zaak van De Hakkelaar speelden de advocaten zozeer in op de media dat hun behartiging van de belangen van verdachten te ver werd door gevoerd. Als de advocaat 'zich zozeer op één lijn stellen met de belangen van de verdachte, verliest hij zijn meerwaarde voor de rechter'.<sup>1016</sup> Wigbold heeft bijgehouden hoe vaak strafrechtadvocaten en leden van het Openbaar Ministerie op de televisie verschijnen. De eersten winnen dan men dubbele cijfers. Vooral NCRV's Netwerk zou als 'publiciteitsagent van de verdediging' zijn opgetreden.<sup>1017</sup>

---

<sup>1011</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 1, p. 6-7.

<sup>1012</sup> 'Sorgdrager vindt media-adviseur OM duur maar broodnodig', *De Volkskrant* 6 maart 1997.

<sup>1013</sup> 'PR-adviezen Itha makten weinig indruk op leden OM', *De Volkskrant* 18 maart 1997.

<sup>1014</sup> Docters van Leeuwen 1997.

<sup>1015</sup> *Elsevier* 12 april 1997.

<sup>1016</sup> *Handelingen I*, 1996/1997, Aanhangsel, p. 37-38.

<sup>1017</sup> H. Wigbold, 'Justitie en de publiciteit over de beursfraudeurs', *Trouw* 27 december 1997.

## IV.5 ‘Kroongetuige’ of ‘deal met crimineel’

### *Kamerdebat*

In het kamerdebat van 5 maart 1997 verklaart de minister van Justitie dat er in het geval van een kroongetuige sprake is van volledige strafrechtelijke immuniteit. De IRT-enquêtecommissie heeft de figuur van kroongetuige afgewezen, maar deals met criminelen onder omstandigheden toelaatbaar geacht. Karman was geen kroongetuige, maar er is wel een deal gesloten. Dat heeft de rechter in zijn vonnis van 7 februari ook geconcludeerd. De rechtbank heeft zelf criteria opgesteld om gesloten deals aan te toetsen. Vervolgens heeft de rechtbank deze zaak aan die criteria getoetst en heeft geoordeeld dat de deals niet onrechtmatig waren. De minister heeft deze criteria gebruikt om tot nieuwe richtlijnafspraken met criminelen te komen.<sup>1018</sup>

### *Rechtszaak Karman*

Dat de verklaringen van een getuige waar een deal mee is gemaakt, kunnen worden toegelaten als bewijs, wil niet zeggen dat de rechtbank blij is met dergelijke deals. Als de zaak Karman uiteindelijk in augustus voor de rechter komt, wordt het OM niet-ontvankelijk verklaard omdat de beginselen van een goede procesorde ernstig zijn geschonden. Met grove veronachtzaming van de belangen van Karman als verdachte, is hij tekort gedaan in zijn recht op een eerlijke behandeling. De toezegging om een gevangenisstraf niet ten uitvoer te leggen, ‘ondermijnt de rechtskracht van rechterlijke uitspraken’. Berechting om daarmee nog een geldboete af te dwingen is daarmee onmogelijk geworden.<sup>1019</sup> Een cassatieverzoek door het OM zal uiteindelijk ongegrond worden bevonden door de Hoge Raad.<sup>1020</sup> Advocaat van Koos R. Spong, is blij met deze uitspraak, aangezien nu blijkt dat de opsporingsmethode onrechtmatig is. Hij wil dit gebruiken in hoger beroep.<sup>1021</sup>

CDA-kamerlid Koekkoek vraagt de minister meteen om opheldering, maar de minister ziet vooralsnog geen aanleiding om gevolgen aan de uitspraak te verbinden in verband met de richtlijn ‘deals met criminelen’. Er wordt op dat moment nog hoger beroep aangetekend tegen de uitspraak van de rechtbank.<sup>1022</sup>

Hoogleraar ‘t Hart, getuige-deskundige in de Hakkelaarzaak, vindt dat de deals met criminelen ‘heel erg ver gaan’. Hoogleraar Tak heeft er minder moeite mee. Zolang rechter en advocaten de deal maar kunnen toetsen aan de richtlijn ‘Deals met criminelen’ is er niets aan de hand.<sup>1023</sup>

<sup>1018</sup> *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25296, nr. 1, p. 4 en 9-10.

<sup>1019</sup> Rechtbank Amsterdam 21 augustus 1997.

<sup>1020</sup> HR 6 april 1999, *NJ* 1999, nr. 565.

<sup>1021</sup> ‘Rechtbank: deal met Karman kan niet door de beugel’, *Trouw* 22 augustus 1997.

<sup>1022</sup> *Kamerstukken II*, 1997/1998, Aanhangsel, p. 29-30.

<sup>1023</sup> ‘Betaling OM voor getuigenis wekt verbazing’, *De Volkskrant* 4 juni 1998.

*Uitspraak in hoger beroep*

Het Gerechtshof Amsterdam vindt dat Johan V. te zwaar is gestraft.<sup>1024</sup> De gevangenisstraf wordt verlaagd naar 5 jaar en 6 maanden. De boete van 1 miljoen gulden, eventueel te vervangen door zes maanden hechtenis, blijft staan. Advocaat Spong voert inderdaad aan dat er sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, doordat de deal met Karman niet onrechtmatig was. Het hof stelt echter dat het OM in beginsel beleidsvrijheid heeft om dergelijke overeenkomsten aan te gaan en dat de rechterlijke toetsing slechts marginaal kan zijn. Het hof toetst de overeenkomst aan het subsidiariteitsbeginsel, proportionaliteitsbeginsel en art. 6 EVRM en komt tot de conclusie, dat het bewijs toegelaten mag worden. Het feit dat een getuige in een soortgelijke zaak werd doodgeschoten,<sup>1025</sup> speelt daarbij op de achtergrond mee. Met zo'n dreiging zijn er nog maar weinig mensen die bereid zijn te getuigen tegen een dergelijke organisatie.<sup>1026</sup> De toezegging aan Karman dat een eventueel opgelegde straf niet ten uitvoer zal worden gelegd is strijdig met art. 4 RO jº art. 553 Sv, maar aangezien de bewijsvoering in de zaak van De Hakkelaar voor het OM uiterst problematisch was, terwijl het om een zeer ernstig feit ging, vindt het hof geen aanleiding voor verdergaande sanctionering van de aangetroffen onrechtmatigheid.

*Gevolgen voor de wetgeving*

Het kabinet besluit op 6 november 1998 dat de rechter-commissaris zal gaan toezien op de afspraken die het OM maakt met criminelen. De richtlijnen van voormalig minister van Justitie Sorgdrager worden in een wet vastgelegd. Afspraken zijn alleen mogelijk als het gaat om zaken waarbij ernstige inbreuken op de rechtsorde ten laste worden gelegd.<sup>1027</sup>

*Cassatieverzoek*

Spong gaat in cassatie en voert rond de twintig cassatiemiddelen aan met in elk van de middelen diverse klachten, maar de Hoge Raad weerlegt alle middelen. Het oordeel van het Gerechtshof is soms door de advocaat verkeerd weergegeven, geeft nergens blijk van een verkeerde rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad verwerpt het beroep. Bij het zestiende middel overweegt de Hoge Raad dat het OM, naar de mening van het Hof, in beginsel de bevoegdheid heeft tot het sluiten van overeenkomsten met verdachten. Aangezien het Hof heeft geoordeeld dat aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel is voldaan, mag daaruit ook afgeleid worden dat het OM ook hier de bevoegdheid had om een deal te sluiten en niet naar willekeur heeft gehandeld, aldus de Hoge Raad.<sup>1028</sup>

Schalken merkt in zijn noot op dat de gebruikelijk vormen van consensuele afdoening door het OM met dit arrest aanzienlijk zijn uitgebreid. Karman heeft toch een

<sup>1024</sup> Gerechtshof Amsterdam 30 januari 1998.

<sup>1025</sup> HR 30 juni 1998, NJ 1998, nr. 799 (zaak Kobus Lorsé).

<sup>1026</sup> Meyer 2004.

<sup>1027</sup> 'Toetsen van afspraken met 'criminele' getuige', *Trouw* 7 november 1998.

<sup>1028</sup> HR 6 april 1999, NJ 1999, nr. 566 m.nt. Schalken.

‘niet geringe voorkeursbehandeling’ gekregen, die het OM er kennelijk voor over had om ernstiger strafbaar gedrag te kunnen aanpakken. Het vereiste algemeen belang is daarmee ruim ingevuld. Het ontbreken van toestemming van de rechter voor een dergelijke deal maakt het bewijs niet onbruikbaar.<sup>1029</sup>

Schalken meent dat het ingediende wetsvoorstel over toezeggingen aan getuigen ‘geen reden tot grote strafvorderlijke vreugde geeft’. De wetgever is tussen uiteenlopende belangen heen en weer geslingerd. Het gevolg is dat de dominantie van het legaliteitsprincipe verder is afgezwakt. De rechterlijke rechtsvinding moet immers doorgaan, ook al neemt de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid niet. Rechtsvorming door de rechter neemt daardoor steeds meer toe, al is dat uit het oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid niet altijd te rechtvaardigen. ‘Met betrekking tot onderwerpen als infiltratie, pseudo-koop, observatie, rectaal fouilleren en in-kijkoperatie zag de Hoge Raad er geen bezwaar in om, zij het in wisselende mate, zelf normen te formuleren.’ De wetgever leunde daarbij teveel op de schouders van de rechter.

#### *Klacht bij het EHRM*

Johan V. dient met advocaat Spong zelfs een klacht in bij het EHRM. Het Hof onderstreept echter haar beperkte taak bij de toetsing van nationale toepassing van in het bijzonder het bewijsrecht. Gebruik van kroongetuigen is riskant met het oog op *fairness*, maar niet zonder meer in strijd met het verdrag. Verder is van belang de grote mate van zorgvuldigheid die de nationale rechters bij de toetsing betrachten hebben.<sup>1030</sup> Het Hof oordeelt daarbij dat het van groot belang is geweest dat de verdediging voldoende op de hoogte was van de gemaakte afspraken, zodat het de betrouwbaarheid van de uitspraken van de getuigen op de zitting kon toetsen. Het Hof hecht een groot belang aan de transparantie van politie en justitie in deze zaak. Als justitie gaat dealen, dan moet de verdediging op de hoogte zijn. Met andere woorden: als de eerlijkheid van het proces in gevaar komt, kan dit gecompenseerd worden door een hoge mate van transparantie, zodat de procespartijen rekening kunnen houden met de gevaren.<sup>1031</sup>

<sup>1029</sup> HR 8 maart 1999, *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999/4, nr. 057.

<sup>1030</sup> EHRM 27 januari 2004, *NJ* 2004, nr. 669 m.nt. Schalken.

<sup>1031</sup> Meyer 2004.



## V. De Dover-zaak

### V.1 Inleiding

De Dover-zaak is misschien wel een schoolvoorbeeld van de preciaire moderne verhoudingen tussen politiek en Openbaar Ministerie. Er is al snel een dadergroep bekend en volgens journalist Meeus is de voorspelling in een zaak als deze gerechtvaardigd dat alle hoofdverdachten een fikse veroordeling te wachten staat, variërend tussen de 10 en 15 jaar gevangenisstraf. Maar het dossier wordt belast met vragen over de kwaliteit van het opsporingswerk en de vraag waarom een van de belangrijkste getuigen niet als verdachte is vervolgd. Politiek is vooral van belang of er met opzet is 'doorgelaten', zodat de daders in Engeland gepakt zouden kunnen worden.

Voor dit onderzoek is vooral de discussie in de Tweede Kamer van belang of de zaak wel besproken kan worden nu de zaak onder de rechter is. Bovendien blijkt Engeland niet blij met de publiciteit in Nederland. De minister stelt zelfs een onderzoek in of de sub judge-regel ook in Nederland ingevoerd kan worden.

### V.2 Situatieschets

Uit het uitgelekte strafdossier blijkt dat de Dover-zaak is terug te voeren naar 1983 als Lee Ah K., dochter van ouders met een Chinees Restaurant op Terschelling, verliefd wordt op Chun H.<sup>1032</sup> Lee Ah wordt in 1995 opgepakt voor mensensmokkel. Chun H. blijkt gokverslaafd en komt in 1996 in de cel. Tijdens zijn detentie krijgt Lee Ah een verhouding met Min Z., later ook wel 'de woekeraar' genoemd omdat hij mensen met gokschulden leningen aanbiedt tegen woekerrentes. Als de gokkers hun rente niet meer kunnen opbrengen, worden ze veelal gedwongen tot mensensmokkel. Later in 1996 wordt Min Z. in Frankrijk opgepakt voor mensensmokkel.

Chun H. komt een aantal maanden later weer vrij.

De woekeraar komt ook vrij en wordt op 28 juni 1998 vermoord. Justitie vraagt het programma Opsporing Verzocht om hulp en met succes. Er komt een gouden tip binnen. Chun H. zou een van de opdrachtgevers van de moord zijn. Vijf maanden later legt Chun H. een bekentenis af. Hij heeft wraak genomen op de woekeraar omdat hij zijn vriendin had afgepakt. Hij vertelt dan aan de politie dat hij al 2 ½ jaar in de mensensmokkel werkt en dat hij heeft geprobeerd zelf een smokkelconnectie vanuit China op te zetten, maar dat dat te ingewikkeld was. Hij is daarom bemiddelaar voor chauffeurs geworden. Lee Ah neemt de rol van Chun H. over en uit afgehoorde telefoongesprekken blijkt dat dat haar goed afgaat. De politie observeert

---

<sup>1032</sup> Het grootste deel van deze situatieschets is ontleend aan T.J. Meeus, 'Een verdachte getuige', *NRC Handelsblad* 21 april 2001.



dat vrachtwagens bij McDonald's in Rotterdam Zuid worden geladen met Chinezen.

Op 7 november 1998 worden in Dover twee Britse chauffeurs aangehouden met dertig illegale Chinezen in de laadruimte. Lee Ah is daarbij betrokken, zo blijkt uit afgeluisterde gesprekken. Ze wordt een paar weken later aangehouden. Chun H. wijst haar aan als een 'slangenkop', een vooraanstaand lid van de Chinese maffia. Voor haar aandeel in de mensensmokkel krijgt ze op 18 maart 1999 anderhalf jaar celstraf. Chun H. krijgt 12 jaar omdat hij ook wordt aangemerkt als opdrachtgever van de moord op de woekeraar. De milde straf voor Lee Ah is mede het gevolg van het oordeel van de klinisch psycholoog. Deze meent dat de kans op herhaling 'niet groot' is, al valt die 'zeker niet helemaal uit te sluiten'. Chun belt eind 1999 met zijn kinderen en zegt: 'Ik ben niet slecht, dat komt allemaal door jullie moeder dat ik hier zit. Later zul je alles wel weten.'

Lee Ah komt oktober 1999 alweer vrij en begint een relatie met Gursel O. Gursel O. komt ook uit de mensensmokkel. Hij heeft in verband daarmee ook al een half jaar in de cel gezeten. O. groeit uit tot een grote jongen. Hij wordt daarom vanaf maart 2000 door de Rotterdamse rivierpolitie geschaduwd. Ondertussen doet de Franse justitie in december 1999 een uitleveringsverzoek voor Gursel O. Dat verzoek blijft tot 22 mei 2000 ergens op een bureau liggen. Op die datum ondertekent de secretaris-generaal de beschikking die de uitlevering regelt. En dus had O. vanaf dat moment in het signaleringsregister moeten staan.<sup>1033</sup>

Tussen april en mei 2000 worden intensieve contacten tussen Gursel O. en Lee Ah vastgesteld. Een foto is bij het dossier gevoegd. De politie signaleert een verhoogde intensiteit in de contacten als het weekeinde van 17 en 18 juni nadert.

De smokkel van 60 Chinezen vindt dat weekeinde plaats. Ze worden in Rotterdam in een gekoelde laadruimte vervoerd, maar de installatie begeeft het. De Nederlandse vrachtauto steekt Het Kanaal over van Zeebrugge naar Dover.<sup>1034</sup> In Engeland aangekomen blijken 58 Chinezen te zijn overleden. De chauffeur wordt door de Engelse politie opgepakt.

### V.3 De rechtsgang

#### *Verklaring minister van Justitie*

Direct na het bekend worden van het drama komt de minister van Justitie met een schriftelijke verklaring, gericht aan de Tweede Kamer.<sup>1035</sup> Hij meldt daarin dat mensensmokkel pas in 1993 strafbaar gesteld is (art. 197a Sr) en nog een relatief nieuw verschijnsel is. In 1996 werd de strafmaat aanzienlijk verhoogd. Pas sinds 1999 wordt een grensbewaking langs de hele zee kust uitgevoerd door de rivierpolitie

---

<sup>1033</sup> T.J. Meeus, 'Justitie en de 'fatale' ommissie', *NRC Handelsblad* 9 november 2000.

<sup>1034</sup> 'Smokkel van Chinezen onbekend', *Trouw* 8 september 2000.

<sup>1035</sup> *Kamerstukken II*, 1999/2000, 27204, nr. 1, p. 1-6.

Rotterdam-Rijnmond. Sinds die tijd lopen er 25-30 onderzoeken naar mensen-smokkel.

*Geen commentaar van het Openbaar Ministerie*

In augustus worden de eerste vijf verdachten aangehouden. Het Openbaar Ministerie wil echter geen commentaar geven. 'Wij komen alleen naar buiten als dat een onderzoeksbelang dient,' zegt de persofficier.<sup>1036</sup> Later zal ook de officier van Justitie dit beleid bevestigen. 'Je weet dat de zaak nationaal en internationaal de aandacht trekt. Maar wij werken niet voor de pers of voor de publieke opinie, maar voor een beslissing die door de rechter getoetst moet worden.'<sup>1037</sup>

*Eerste debat in de Tweede Kamer*

Begin september blijkt dat de rivierpolitie Rotterdam juist het weekend van 7-18 juni de observatie heeft gestaakt. Het NRC Handelsblad is daarachter gekomen doordat zij inzage heeft gekregen in de strafdossiers. De advocaten denken dat er sprake is geweest van het met opzet doorlaten van het transport. Dat ligt echter politiek en juridisch gevoelig. Doorlaten van mensensmokkel mag niet zonder toestemming van de minister en zou betekenen dat de overheid eraan meegewerkt heeft.<sup>1038</sup> Dat zou voor verdachten tot strafvermindering kunnen leiden.<sup>1039</sup> De korpsleiding maakt een 'interne reconstructie' en komt tot de conclusie dat de observatie tijdelijk was gestaakt vanwege personeelstekorten. De vacatures bij de observatieteams hebben tot gevolg dat in het weekend steeds minder wordt gesurveilleerd. In het bewuste weekeinde had de recherche het extra druk door het EK voetbal. Dat de dadergroep dezelfde was als de groep die geobserveerd werd in verband met smokkel van Koerden, noemt een Rotterdamse politiemann 'een bizar toeval'.<sup>1040</sup>

CDA-kamerlid Van de Camp vraagt een interpellatie voor 7 september aan.<sup>1041</sup> Hij vraagt onder andere of dit incident voorkomen had kunnen worden en waarom de observatie van de verdachten gestaakt is. Minister van Justitie Korthals begint zijn antwoord met op te merken dat hij terughoudend moet zijn omdat de zaak onder de rechter is. Hij meldt dat de politie geen aanwijzingen had voor smokkel van Chinezen met een vrachtauto. Zij vermoeden smokkel van Koerden met een zeilboot. Als dat wel het geval was geweest, dan waren er altijd genoeg agenten geweest om in te grijpen, ongeacht personeelstekorten of het Europees Kampioenschap voetbal.<sup>1042</sup>

<sup>1036</sup> T.J. Meeus, 'Politie staakte volgen verdachten', *NRC Handelsblad* 5 september 2000.

<sup>1037</sup> G. Riemersma, 'OM werd afgeschilderd als stelletje amateurs', *De Volkskrant* 23 juni 2001.

<sup>1038</sup> *Kamerstukken II*, 1998/1999, 25403, nr. 30; *Kamerstukken II*, 1998/1999, 25403, nr. 35.

<sup>1039</sup> 'Korthals wenst onderzoek naar publicatieverbod', *NRC Handelsblad* 8 september 2000.

<sup>1040</sup> T.J. Meeus, 'Politie staakte volgen verdachten', *NRC Handelsblad* 5 september 2000.

<sup>1041</sup> *Handelingen II*, 2000/2001, nr. 99, p. 6405.

<sup>1042</sup> T.J. Meeus, 'Justitie en de 'fatale' omissie', *NRC Handelsblad* 9 november 2000.

De minister herhaalt met klem zijn eerdere schriftelijk antwoord dat hij geen toestemming heeft gegeven voor doorlaten en dat dat ook niet is gebeurd. Hij geeft aan dat hij in gevallen waarbij mensen in een container worden vervoerd nooit een dergelijke toestemming zal geven.<sup>1043</sup>

Naar aanleiding van de opening van de minister merkt Van de Camp op dat hij zich van commentaar op individuele aspecten van de zaak heeft onthouden, maar meent dat het hier om beleidsmatige aspecten gaat. Als je dan moet wachten 'totdat de desbetreffende strafzaak tot en met de Hoge Raad en eventueel het Europese Hof is uitgeprocedeerd' wordt de Kamer lamgelegd. 'Mijn fractie heeft andere afwegingen dan de minister,' aldus Van de Camp. PvdA-kamerlid Albayrak vindt dat pas verder gesproken kan worden als de rechter geoordeeld heeft. Het onderzoek kan worden geschaad en de PvdA wil niet in de discussie worden gezogen die door de advocaten van de verdachten is aangegaan. Dittrich vult haar aan. Het Openbaar Ministerie voelt zich gedwongen in de media te reageren op uitspraken van advocaten, zodat de discussie die in de rechtszaal thuishoort, in de media wordt gevoerd. Dittrich slaat die ontwikkeling met zorg gade. De gestelde vragen hebben wel heel direct betrekking op de zaak, terwijl op het parlement een bijzondere verantwoordelijkheid rust om de rechter goed zijn werk te kunnen laten doen. Dittrich wil zich niet mee laten zuigen in de discussie die advocaten hebben geopend.

Na afloop van het debat zegt minister Korthals dat hij wil onderzoeken of het mogelijk is om publicatie van feiten uit vertrouwelijke rechtsdossiers te verbieden. Hij verwijst daarbij naar de situatie in Engeland. In Engeland is de Dover-zaak inmiddels *sub judice* vanwege de rechtszaak tegen de chauffeur. Uitgelekte informatie uit de strafdossiers die door de Nederlandse pers is gepubliceerd, kan echter die zaak beïnvloeden. De Engelse justitie heeft de minister al laten weten niet gelukkig te zijn met de publicaties. Korthals verwijt vooral CDA-kamerlid Van de Camp dat hij de Dover-zaak nu al in het parlement wilde bespreken. Zo wordt er een oneigenlijke druk op de strafrechter gelegd.<sup>1044</sup>

### *Eerste pro-forma zitting*

Op 29 september 2000 vindt een pro-forma zitting van de Rechtbank Rotterdam plaats. Vijf verdachten worden voorgeleid. Advocaat Bonone zegt aanwijzingen te hebben dat het transport is 'doorgelaten' met medeweten van procureur-generaal De Wijkerslooth en mogelijk ook minister van Justitie Korthals. Het verzoek om beide heren als getuigen op te roepen wordt afgewezen aangezien de laatste dat al heeft ontkend in de Kamer en zijn er onvoldoende aanwijzingen voor de theorie van de advocaat. Volgens de rechter is de waarheidsvinding bovendien niet gebaat

<sup>1043</sup> *Handelingen II*, 1999/2000, Aanhangsel, p. 3905.

<sup>1044</sup> 'Korthals onderzoekt verbod publiceren uit rechtsdossiers', *De Volkskrant* 8 september 2000.

bij 'politieke getuigenissen'.<sup>1045</sup> Hij vindt het 'voorshands' niet aannemelijk dat de politie niet alert heeft gereageerd en dus schuldig zou zijn aan het drama.<sup>1046</sup>

*Tweede debat in de Tweede Kamer*

Uit een artikel in het Algemeen Dagblad van 8 november blijkt dat de parketten van Rotterdam en Haarlem langs elkaar heen hebben gewerkt.<sup>1047</sup> Rotterdam wist niet dat Haarlem een uitleveringsverzoek voor Gursel O. had ingediend. Het uitleveringsverzoek is pas op 29 juli ter signalering doorgegeven, omdat de betrokken ambtenaar ziek was en er een hoge werkdruk was door het EK voetbal. Het verzoek had lage prioriteit omdat O. al een half jaar in Nederland had vastgezeten. Kamerlid Dittrich is verbijsterd dat de informatie niet bij elkaar is gebracht.<sup>1048</sup>

Op 9 november komt de minister met een antwoord op een artikel in het Algemeen Dagblad.<sup>1049</sup> Gursel O heeft bij verstek een gevangenisstraf van een jaar opgelegd gekregen in Frankrijk. Gursel is in oktober 1998 aangehouden op Schiphol en vastgezet. Op 5 januari 1999 is uitlevering door de rechtbank toelaatbaar geacht, maar dit is op 3 mei 1999 ongemotiveerd weer ingetrokken. Vermoedelijk omdat de verdachte toen al een half jaar vastzat. In cassatie is dat oordeel vernietigd. Vervolgens zijn er maandenlang contacten geweest met de Franse justitie, met als resultaat een brief op 13 december 1999 met de mededeling dat men het uitleveringsverzoek wilde handhaven. De zaak had echter geen hoge prioriteit meer. De minister meent echter dat er sprake is van een normale gang van zaken. 'Iedereen heeft zijn best gedaan.' De minister meldt bovendien dat hij op 7 september nog niet op de hoogte van het bestaan van een uitleveringsverzoek was.<sup>1050</sup>

De Kamer vraagt daarom om een nieuw debat dat op 16 november plaatsvindt.<sup>1051</sup> Korthals heeft de Kamer op 7 september verkeerd ingelicht omdat zijn ambtenaren niet alle informatie hebben doorgegeven. Hij is echter van mening dat de Chinezen ook niet gered waren geweest als er geen communicatiestoornissen waren geweest. 'Dan had ik daaruit mijn consequenties moeten trekken.' Het Doverdrama kwam ook voor de politie als een totale verrassing. Men kan nu eenmaal niet iedereen waarover men een ongemakkelijk gevoel heeft continu observeren. Het uitleveringsverzoek is blijven liggen door de hoge werkdruk en het personeelstekort. De suggestie van GroenLinks-kamerlid Halsema dat de Chinezen nog hadden geleefd, als het uitleveringsverzoek sneller was afgehandeld, noemt Korthals 'absurd'en 'pure speculatie'. Maar Halsema vindt het gek dat de minister niet op de hoogte was van dit uitleveringsverzoek. Hij had dat toch moeten navragen bij de unit mensen-smokkel, die hadden hem op zijn minst op de hoogte moeten stellen. PvdA-

<sup>1045</sup> 'Geen politieke getuigenissen', *Trouw* 29 september 2000.

<sup>1046</sup> 'Hechtenis 5 verdachten Dover-zaak verlengd', *De Volkskrant* 29 september 2000.

<sup>1047</sup> 'Korthals wist van de smokkelaar', *Algemeen Dagblad* 8 november 2000.

<sup>1048</sup> 'Ongeloof na nieuwe informatie Dover-zaak', *Trouw* 9 november 2000.

<sup>1049</sup> *Kamerstukken II*, 2000/2001, 27204, nr. 5, p. 1-7.

<sup>1050</sup> 'Melkert eis maatregelen Korthals in Dover-zaak', *De Volkskrant* 2000.

<sup>1051</sup> *Handelingen II*, 2000/2001, nr. 24, p. 1905-1929.

kamerlid Kalsbeek is ook niet tevreden. Andermaal blijkt dat er sprake is van slechte communicatie binnen het ministerie. Volledige informatie van de minister is ‘cruciaal voor de vraag of we er nog vertrouwen in hebben’. Maar meer consequenties worden er niet getrokken.<sup>1052</sup>

*Derde debat in de Tweede Kamer*

Vrijwel alle geobserveerde contactpersonen van O. worden opgepakt, behalve Lee Ah. Ze wordt wel afgeluisterd. Op 8 december 2000 wordt ze als getuige gehoord, hoewel de politie haar gemeld heeft dat ze als verdachte aangehouden had kunnen worden. Tijdens het verhoor gaat haar GSM af. Het blijkt Gursel O. te zijn. Aan de hand van het telefoontje kan Gursel O. getraceerd worden en een maand later wordt hij bij Oss aangehouden.<sup>1053</sup>

Begin december wordt duidelijk dat er een peilbaken onder de auto van O. zat. Bij het derde Doverdebat op 13 december 2000 beaamt minister Korthals dat de berichtgeving in het NRC Handelsblad over het algemeen juist is. Hij wil daar echter geen voeding aan geven tijdens het debat.<sup>1054</sup> Hij legt uit dat gedacht werd dat Lee Ah slechts een amoureuze relatie met Gursel had en dat de peilzenderinformatie pas na weken kan worden geanalyseerd. De pers legt de uitspraken van de minister nogal eenzijdig en vijandig uit. Er wordt gemeld dat de minister niet op de peilzender wilde ingaan en ook niet wilde zeggen welke rol Lee Ah heeft gespeeld of waarom de politie niet ingreep toen werd vastgesteld dat Lee Ah met Gursel bevriend was.<sup>1055</sup> Op een vraag van kamerlid Halsema onderstreept hij dat Lee Ah geen verdachte is. ‘Er is geen enkel signaal dat de contacten verband hielden met de smokkel van Chinezen.’<sup>1056</sup> Het is al erg genoeg dat het debat op dezelfde dag plaatsvindt als de pro-forma zitting, waarin de voorlopige hechtenis van vijf verdachten wordt verlengd.<sup>1057</sup> Voor CU-kamerlid Rouvoet wordt dat ‘steeds moeilijker invoelbaar’ op grond van alle gegevens die nu bekend zijn. Hij is ook niet ‘razend enthousiast’ over de aangekondigde maatregelen van de minister. ‘Hoeveel feiten en omstandigheden moeten er eigenlijk zijn om tot een verdenking te komen?’ D66-kamerlid Dittrich vult aan: ‘Stapje bij stapje komen we dichterbij de bevinding dat er toch is doorgelaten.’ Hoewel Dittrich meldt zich er ongemakkelijk bij te voelen dat er over een zaak onder de rechter gesproken wordt, meent hij toch dat er over gesproken moet worden omdat de ‘minister niet goed kan organiseren’. Alle fracties hebben die twijfel.<sup>1058</sup> Volgens GroenLinks-kamerlid Halsema is

<sup>1052</sup> ‘Korthals blijft overeind in Dover-debat’, *De Volkskrant* 17 november 2000.

<sup>1053</sup> T.J. Meeus, ‘Een verdachte getuige’, *NRC Handelsblad* 21 april 2001.

<sup>1054</sup> *Kamerstukken II*, 2000/2001, 27204, nr. 10, p. 1-13.

<sup>1055</sup> ‘Doververdachte ging om met ‘slangenkop’, *NRC Handelsblad* 21 april 2001.

<sup>1056</sup> T.J. Meeus, ‘Een verdachte getuige’, *NRC Handelsblad* 21 april 2001.

<sup>1057</sup> T.J. Meeus, ‘Eigenlijk is de Dover-zaak simpel’, *NRC Handelsblad* 12 december 2000.

<sup>1058</sup> ‘Korthals blijft overeind in Dover-debat’, *De Volkskrant* 14 december 2000.

GroenLinks altijd erg terughoudend, maar de Dover-zaak heeft de rechtsorde zwaar geschokt. Of deze voorkomen had kunnen worden is een politieke vraag. Maar de partij van Korthals vraagt zich bij monde van Nicolaï verbaasd af waarom er over details gesproken moet worden: ‘We dreigen zo als Kamer partij te worden (...) en speelbal van de verdediging.’ Nicolaï wil wel een onderzoek naar het lek van de vertrouwelijke informatie. Coalitiegenoot Kalsbeek had eerder al gezegd dat de maat vol was en constateert nu dat er wél voldoende aanwijzingen waren om de observatie door te zetten. Haar toon is echter minder fel omdat de minister wel voldaan heeft aan de uitvoering van haar motie. De Volkskrant voegt daaraan toe dat ze zal worden voorgesteld als opvolger van staatssecretaris van Justitie Cohen.<sup>1059</sup> Maar ook SP-kamerlid De Wit meent dat de Kamer zich niet moet laten verleiden om ‘een soort opsporingsambtenaar te worden, die uitzoekt wat bijvoorbeeld advocaten graag willen weten.’ Dan is hij nog eerder voorstander van een besloten overleg. Ondertussen vraagt hij zich wel af waarom de peilzender geplaatst is en of de uitleveringsprocedure in het vervolg niet aanzienlijk versneld kan worden.

Het antwoord van de minister is toch wel opmerkelijk. Hij geeft aan dat hij een ongemakkelijk gevoel heeft bij de aanwijzingen, maar uitgebreide informatie ook op lagere niveaus hebben geen indicatie opgeleverd dat er is doorgelaten. Als dat wel het geval is, zal dat voor hem een bijzonder onplezierige situatie opleveren. Hij zal de uitspraak van de rechter hierover afwachten.

#### *Afluisterverzoek*

Half maart 2001 wordt bekend dat de Rotterdamse politie op 15 juni heeft opgemerkt dat er talloze witte enveloppen werden uitgewisseld met ‘een op een Nederlands paspoort gelijkend boekje. Om die reden wordt de volgende dag, twee dagen voor het drama, door de OvJ heeft verzocht om de telefoon van Gursel O. af te luisteren. Hoewel het een spoedaanvraag betrof en de OvJ derhalve alvast mondeling toestemming had kunnen geven, wordt de toestemming pas op 19 juni verleend.<sup>1060</sup>

#### *Rechtszitting in eerste aanleg.*

De terechtzitting vindt plaats van 19-27 april 2001.<sup>1061</sup>

Op de tweede zittingsdag blijkt dat Perry W. de taak van chauffeur heeft overgenomen van Lammert N. Deze heeft in april 2000 met een vrachtwagen gereden, waarbij de Chinezen in de container ademnood kregen en bijna stikten. Hij heeft Perry W.

<sup>1059</sup> ‘Korthals maakt Kamer nerveus met Dover-zaak’, *De Volkskrant* 13 december 2000.

<sup>1060</sup> T.J. Meeus, ‘Dovertransport was voor politie geen verrassing’, *NRC Handelsblad* 22 maart 2001.

<sup>1061</sup> Rechtbank Rotterdam 11-05-2001, *LJN* AB1552.

daarom op het hart gedrukt de ventilatie goed te controleren. Het verhaal van Lammert N. heeft de officier net nodig om doodslag te kunnen bewijzen.<sup>1062</sup>

In zijn requisitoir hekelt de OvJ de verdachtmakingen in de media, als zou het Dovertransport zijn doorgelaten. Hij noemt de beschuldigingen infaam omdat er nooit bewijzen zijn geleverd. Journalist Meeus van het NRC Handelsblad wijst erop dat de zaak zoveel ongerijmdheden kende, dat nu theorie van het doorlaten verworpen is, dan toch geconcludeerd moet worden dat politie en justitie enorm sullig hebben gehandeld.<sup>1063</sup> De vraag is welke optie erger is. Advocaat Doedens is nog niet tevreden. Hij vraagt de rechter om een nader onderzoek en verzoekt om het niet-ontvankelijk verklaren van het Openbaar Ministerie wegens het meewerken aan het misdrijf door doorlating.<sup>1064</sup>

De officier eist twintig jaar gevangenisstraf en 200.000 euro boete voor Gursel O, 18 jaar voor zijn rechterhand Haci D. en 15 jaar voor Lammert N. Naast mensensmokkel en criminele samenzwering wordt ook doodslag tenlastegelegd.<sup>1065</sup> Deze eis is in lijn met de 14 jaar gevangenisstraf die chauffeur Perry W. op 22 maart in Engeland heeft opgelegd gekregen. De rechter bepaalde daar dat er voldoende bewijs was voor doodslag.<sup>1066</sup>

De Rechtbank Rotterdam gaat in haar vonnis uitvoerig in op de doorlating en gaat daarbij meerdere malen in op de uitlatingen van de minister in de Tweede Kamer. De rechtbank stelt dat verdachten geen recht hebben op ingrijpen van de overheid, voordat zij strafbare feiten plegen. De minister heeft echter in het parlement laten weten dat het ontoelaatbaar is om mensonterende transporten door te laten. Maar van doorlaten is geen sprake geweest, zo blijkt uit de verhoren. Ook van 'wegtippen' naar de Engelse justitie blijkt niets uit de feiten. Er was namelijk helemaal geen kennis over het mensensmokkeltransport van 18 juni 2000. Ook is het 'volstrekt onaanneemelijk dat de controle zou hebben plaatsgevonden naar aanleiding van een tip van de Nederlandse politie'. Daarnaast is gebleken dat de Nederlandse politie geen weet had van het mislukte transport van april 2000, zodat er ook geen aanleiding was voor meer stelselmatige observatie. De inzet van de 'niet-realttime' peilzender hing samen met de stand van zaken van het onderzoek en ook de machtiging voor af luisteren paste daarin. De machtiging werd pas afgegeven ná het drama. Uit de ongecensureerde af luistergegevens blijkt dat ze niet duiden op smokkel van Chinezen. De rechtbank constateert dat 'de gegevens volledig sporen met hetgeen eerder

---

<sup>1062</sup> T.J. Meeus, 'Verdachte in Dover-zaak: 'Alles is gelogen'', *NRC Handelsblad* 24 april 2001.

<sup>1063</sup> T.J. Meeus, 'Justitie bulkt van bewijs in Dover-zaak', *NRC Handelsblad* 28 april 2001.

<sup>1064</sup> T.J. Meeus, 'Verdachte in Dover-zaak: 'Alles is gelogen'', *NRC Handelsblad* 24 april 2001.

<sup>1065</sup> T.J. Meeus, 'Justitie bulkt van bewijs in Dover-zaak', *NRC Handelsblad* 28 april 2001.

<sup>1066</sup> T.J. Meeus, 'Dovertransport was voor politie geen verrassing', *NRC Handelsblad* 22 maart 2001.

in de openbaarheid door de Minister van Justitie hieromtrent is verklaard'. 'De combinatie van de feiten maakt naar het oordeel van de rechtbank zeer aannemelijk dat de focus in het onderzoek eenzijdig was gericht op smokkel van Koerden.' De stelling dat er bewust zou zijn doorgelaten wordt daarom verworpen.

In verband met het medeplegen van doodslag overweegt de rechtbank dat er geen sprake is van voorwaardelijke opzet. Weliswaar is het kenniselement aanwezig aangezien de gevolgen van het mislukte transport in april bekend waren en wist verdachte dat de koeling niet werkte, maar het ligt niet vast dat het gevolg van de verschrikking voor de hand lag, ook al zou het luik langdurig gesloten zijn. Van afspraken over het wel of niet openen van het luik tijdens het transport is niets gebleken. Omdat verdachte het wel in zijn macht had om de kans op mogelijke kwade gevolgen te vermijden, kan hem slechts dood door schuld verweten worden.

Dat Gursel O. toch 9 jaar gevangenisstraf en 97.000 euro krijgt, motiveert de rechter doordat 'geen maat van strafrecht recht kan doen aan de dood van de 58 Chinese slachtoffers en het leed dat hun nabestaanden is aangedaan.' Vooral op basis van deelname aan een criminele organisatie (art. 140 lid 3 Sr) en het in vereniging plegen van mensensmokkel (art. 197a lid 3), kan de rechter dan toch nog tot een redelijk hoge straf komen.

De andere hoofdverdachten krijgen een lagere straf. Het Openbaar Ministerie gaat daarom in hoger beroep.<sup>1067</sup>

#### *Uitspraak in hoger beroep*

Het Gerechtshof Den Haag bevestigt dat er geen sprake kan zijn geweest van doorlaten.

Ten aanzien van Gursel O. overweegt het gerechtshof dat de verstikkingsdood van deze 58 mensen gruwelijke beelden oproept.<sup>1068</sup> De bewezenverklaarde feiten hebben de rechtsorde ernstig geschokt. De verdachte heeft niet laten blijken dat hij inziet wat er verkeerd was aan zijn daden, zodat voor herhaling moet worden gevreesd. Daarom is een langdurige gevangenisstraf passen en geboden. De hoogste straf die de rechter kan opleggen is 10,67 jaar (gelet op de art. 24, 47, 57, 140, 197a en 307 Sr) en de rechter meent dat hij gezien de omstandigheden tot het uiterste moet gaan. Hij legt Gursel O. 10 jaar en 6 maanden gevangenisstraf en 45.000 euro boete op.

<sup>1067</sup> 'Officier gaat in beroep', *Trouw* 26 mei 2001.

<sup>1068</sup> Gerechtshof Den Haag 20 juni 2002, *LJN* AE4816.





## VI. De Schiedammer Parkmoord

### VI.1 Inleiding

In de Schiedammer Parkmoord ging ongeveer alles mis wat maar mis kon gaan. Niet alleen politie en justitie maakten aan de lopende band fouten, ook de rechters bleken nauwelijks alert. Aangetoond wordt hoe slecht de interne controle werkt als er iets fout gaat, maar ook de politiek liet het afweten waar het om controle van de rechterlijke macht gaat. Het spook van de machtscheiding duikt weer op, zodat alleen politie en OM worden onderworpen aan een grondig onderzoek. Voor rechters is er slechts een evaluatiegesprek dat hoogst onbevredigend lijkt te zijn verlopen, al is die conclusie niet hard te maken doordat de resultaten geheim bleven.

### VI.2 Situatieschets

Op 22 juni 2000 wordt het 10-jarige meisje Nienke verkracht en vermoord. Haar 11-jarige vriendje Maikel krijgt messteken en wordt bijna gewurgd. De 31-jarige Kees B. vindt het meisje en belt 112.

Kees B. blijkt een pedofiel die kinderen betaalt om hem seksueel te bevredigen. Dat geeft Kees B. toe. Hij heeft dat ook gedaan met het zoontje van een politieagent. De agent koppelt Kees B. om deze reden aan de moord en Kees B. wordt enkele maanden na de moord aangehouden als verdachte.

Tijdens stevige verhoren van de politie verklaart Kees B. dat hij de delicten heeft gepleegd. Zijn signalement komt echter niet overeen met het signalement dat Maikel, eveneens tijdens extreem zware verhoren, van de dader heeft gegeven (stekeltjes haar, pukkels in het gezicht, ringetje in het oor). Het Eindhovens Dagblad meldt al op 24 juni dat de dader een blonde man is met een pokdalig, puisterig gezicht. De politie Rotterdam-Rijnmond doet op 26 juni een flyer uitgaan met het signalement van de dader: blanke man, 20 tot 35 jaar oud, 180 cm lang, normaal postuur, opvallend bleek gelaat, onverzorgde rode en zwarte puisten in het gezicht, waarvan er verschillende waren opengekrabd, piercing met een goudkleurig ringetje in een van de oorschelpen, donkerkleurig jack, donkere baseball pet, blauwe spijkerbroek.<sup>1069</sup> Ook is er geen DNA-spoor van Kees B. gevonden.<sup>1070</sup> Er is geen moordwapen en Kees B. heeft een alibi. Volgens enkele getuigen is hij pas tien minuten later van zijn werk vertrokken, dan het moment dat de kinderen door de dader werden meegenomen.

De 'bekentenis' wordt later weer ingetrokken. Volgens de advocaat heeft zijn cliënt onder grote druk bekend. Kees B. houdt nu vol onschuldig te zijn.<sup>1071</sup> De Volkskrant weet te vertellen dat de verdachte in zijn jeugd zelf in een tehuis in Rotterdam

---

<sup>1069</sup> Posthumus 2005, bijlage 7.

<sup>1070</sup> 'Man misbruikte eerder kinderen', *NRC Handelsblad* 6 april 2001.

<sup>1071</sup> 'Advocaat vraagt vrijlating', *Trouw* 8 december 2000.

is misbruikt door een oudere jongen. Hij praatte weinig en vrienden had hij vooral als zendamateer. Uit het psychologisch onderzoek blijkt dat hij een diep wantrouwen koestert jegens volwassenen en dat hij seksueel gefrustreerd is.<sup>1072</sup>

### VI.3 De rechtsgang

#### *De rechtszitting*

Het OM eist 18 jaar cel plus TBS met dwangverpleging, maar de advocaat wil het OM niet-ontvankelijk laten verklaren.<sup>1073</sup> Er is essentiële informatie uit het voorleidsingsproces-verbaal weggelaten. Verdediging en rechtbank zouden daardoor selectief zijn geïnformeerd. Er is sprake van grove veronachtzaming van de belangen van de verdediging met betrekking tot het beginsel van interne openbaarheid gepleegd. Volgens de advocaat ontbreekt 'de objectiviteit bij het OM ten aanzien van het bewijs, blijkend uit terzijde schuiven van ontlastend materiaal en het niet nemen van afstand tot vermeend belastend materiaal. Hierdoor is de beoordeling suggestief gegaan in de richting van deze verdachte'. Ook wijst hij erop dat zijn cliënt niet voldoet aan het signalement, dat bovendien is afgegeven door een zwaar getraumatiseerde getuige. Maar de rechtbank meent dat de advocaat dan maar om een confrontatie had moeten vragen en leunt op de verklaring van deskundige Bullens, die inhoudt dat de verklaring van Maikel voldoende betrouwbaar is, al hoeft dan niet te gelden voor het signalement. Ook wordt volgens de rechtbank de bewering dat het OM 'ontlastend materiaal terzijde zou hebben geschoven, niet gestaafd door de feiten'.

De rechtbank 'grondt haar overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die zijn vervat in de inhoud van wettige bewijsmiddelen'. Een concretisering wordt niet gegeven. Wel volgen nog enige 'nadere bewijsoverwegingen'. Daarin wordt het alibi van de verdachte 'weerlegd in de bewijsmiddelen'. De ondeugdelijke tijdlijn wordt door de rechter zodanig ingevuld dat Kees B. theoretisch toch nog de moord kan hebben gepleegd. Ontlastende getuigenverklaringen worden als onwaarschijnlijk afgedaan, terwijl belastende getuigenverklaringen voetstoots worden aangenomen. Ook de betekenis van het signalement van Maikel wordt behandeld. Overduidelijk blijkt uit de vraagstelling van de verhoren dat het om gesloten vragen gaat:

'Had hij een baard of een snor of een bril?'

'Nee, nee. Alle drie niet.'

'Had hij misschien iets in zijn oor zitten. Een heleboel mensen die hebben ringen in hun oor.'

'Echt niet op gelet.'

Op het punt van de oorring spreekt Maikel zich in verschillende verhoren tegen, maar de stekeltjes en de pukkels ('heel veel pukkels') komen steeds weer terug. De

<sup>1072</sup> 'Eis 18 jaar en TBS voor verdachte zaak-Nienke', *De Volkskrant* 16 mei 2001.

<sup>1073</sup> Rechtbank Rotterdam 29 mei 2001, *LJN* AB1823.

deskundigen Bullens en Hees-Stauthamer verklaren volgens de rechtbank beide dat dergelijke tegenstrijdigheden een gevolg kunnen zijn van de traumatische gebeurtenis. Het foute signalement is daarom toch verenigbaar met het daderschap van de verdachte. Let wel: het signalement wordt terzijde gelegd, maar andere verklaringen van Maikel, waar zij belastend zijn, worden wél gehonoreerd.

De rechtbank komt tot haar overtuiging door de ‘in onderling verband gelezen punten’: de verdachte heeft meermalen bekend, de bekentenis wordt ondersteund door (niet nader genoemde) bewijsmiddelen, de verdachte heeft een drang om kinderen seksueel te benaderen, de verdachte heeft zijn fiets onbeheerd in het park achtergelaten, de verdachte was in de buurt van het plaats delict, de aard van de verwondingen past bij het soort mes dat verdachte zegt te hebben gebruikt, de verdacht heeft na 22 juni kleren verbrand en kwam die middag ‘een beetje bibberend aan in de woning van zijn moeder’. Op 23 juni heeft hij ‘weerlegbaar onjuiste verklaringen afgelegd’. Hij meldde zich bovendien op 26 juni ziek op zijn werk. Verder kan hij, gezien zijn persoonlijkheid, de feiten hebben gepleegd. De rechtbank verwijst daarbij naar een onderzoek van het Pieter Baan Centrum. Bij ontkenningen kan hij gebruik hebben gemaakt van kenniselementen die hij kort na de ontdekking van de slachtoffers heeft opgedaan. Let wel: dat deze kenniselementen ook gebruikt kunnen zijn bij de bekentenis wordt door de rechtbank niet genoemd. Het feit dat de verdachte door de politieman wiens zoontje seksueel misbruikt was, is aangebracht, wordt terzijde gelegd.

De rechtbank komt vervolgens tot een strafmaat van 18 jaar cel met TBS, aangezien de delicten ‘onzegbaar gruwelijk zijn en onpeilbaar leed veroorzaken van levenslange duur voor nabestaanden en mogelijk nog onvoorspelbare schade’ voor Maikel. Daarnaast worden nog de nodige schadevergoedingen toegewezen.

### *Reacties op de uitspraak*

Er is weinig ophef over de uitspraak van de rechtbank. Kranten doen kort melding van de opgelegde straf.<sup>1074</sup> Advocaat Taekema komt in februari 2002, voordat de zaak in hoger beroep dient nog met een extra getuige. De vrouw heeft zich eerder anoniem bij de politie gemeld en haar telefoonnummer achtergelaten, maar is nooit teruggebeld. Deze getuige wordt door de raadsheren echter niet toegelaten omdat het alleen ‘een persoonlijke speculatie op kan leveren’.<sup>1075</sup> Volgens Taekema is zijn cliënt er door het OM ‘ingeluisd’, doordat politie en justitie niet hebben gekeken naar mogelijke andere daders.<sup>1076</sup>

<sup>1074</sup> Zie bijv. ‘Achtien jaar en TBS voor doden Nienke’, *De Volkskrant* 30 mei 2001.

<sup>1075</sup> ‘Nieuwe getuige in moordzaak-Nienke’, *NRC Handelsblad* 13 februari 2002.

<sup>1076</sup> ‘Eis: 17 jaar en TBS voor moord op 10-jarige Nienke’, *De Volkskrant* 23 februari 2002.

*Het gerechtshof*

De verdediging verzoekt het hof een reconstructie te laten uitvoeren, zodat duidelijk kan worden dat Kees B. de moord niet heeft gepleegd.<sup>1077</sup> Het hof acht zichzelf echter ‘genoegzaam voorgelicht omtrent de feitelijke situatie’ meent dat een reconstructie noch een descende noodzakelijk is. Drie getuigen hebben verklaard dat B. pas na half zes van zijn werk vertrokken is. Observatieverslagen van de politie worden terzijde gelegd en aan de verklaring van twee andere getuigen, die passen in de verdenking, wordt praktisch ongemotiveerd meer waarde gehecht. De verklaring van Maikel dat zij door de dader rond kwart over vijf in het nekvel werden gegrepen, wordt als ‘te globaal’ gekwalificeerd. Aldus wordt het verweer als ‘niet aanneemelijk’ verworpen.

Het hof erkent vervolgens dat er geen bruikbare DNA-profielen zijn verkregen. Het gevonden DNA is afkomstig van een man, niet Kees B., maar behoeft, aldus de rechtbank, geen relatie met het delict te hebben. De raadsman wil drie getuigen horen, maar het hof ‘neemt aan’ dat de verdachte door het niet horen van deze getuigen niet in zijn verdediging wordt geschaad. De raadsman wijst er op dat het psychologisch rapport in grote mate is beïnvloed door de twee andere zaken waarvoor Kees B. terecht staat, maar de rechter ziet niet in waarom het Pieter Baan Centrum bij zijn onderzoek niet van deze zaken kennis had mogen nemen.

Ook het signalement komt opnieuw aan de orde: ‘Echt heel veel puistjes, onverzorgde puistjes, open gekrabde puistjes, ontstoken puistjes, zwarte puistjes... op zijn neus, op zijn kin, op zijn wangen, op zijn voorhoofd,’ aldus Maikel. ‘En hij was heel erg wit. Ja, echt heel bleek, dat viel ook op....’ Maar deze herhaalde beschrijving van Maikel wordt door deskundige Bullens afgedaan als ‘vermoedelijk perifeer’. Het gerechtshof legt de verklaring van Maikel inderdaad naast zich neer, met verwijzing naar de ‘Totstell-reflecht’ die door deskundige Hees-Stauthamer naar voren is gebracht. Het is reëel om te ‘beseffen dat een verklaring van traumatische gebeurtenissen in details altijd wel ongerijmdheden en onjuistheden kan bevatten’. ‘De visuele waarneming wordt dan meer vernauwd (*tunnelvision*) dan de auditieve waarneming.’ Maikel wordt dus tunnelvisie toegeschreven, maar wel alleen op de punten, waarbij zijn verklaring ontlastend is voor Kees B. Ook de onderzoeksrapporten van het Pieter Baan Centrum worden door het gerechtshof overgenomen.

Hoewel het OM dit keer 17 jaar eist, legt het hof 18 jaar gevangenisstraf op, waaronder 1 jaar voor de zedendelicten met minderjarigen.

---

<sup>1077</sup> Gerechtshof Den Haag 8 maart 2002, LJN AE0013.

*Reacties op de uitspraak*

Opnieuw zijn er weinig reacties op de uitspraak. De kranten vermelden kort de uitkomst.<sup>1078</sup> De ouders van Nienke zijn zeer opgelucht over de uitspraak van het hof. 'We waren ervan overtuigd dat hij het heeft gedaan,' zegt de vader.<sup>1079</sup>

*Cassatie*

In cassatie wordt onder andere beroep aangetekend tegen de schadevergoeding voor de nabestaanden van Nienke. Dit beroep wordt verworpen.<sup>1080</sup> Advocaat Spong voert verschillende cassatiemiddelen aan. Maikel zou een heel andere persoon beschreven hebben, maar dit middel wordt afgewezen omdat de verklaring van Maikel niet als bewijs gebruikt is. Spong klaagt over het feit dat de vele tips die zijn binnengekomen niet aan het dossier zijn toegevoegd. En lang niet alle gevonden voorwerpen in de directe omgeving van het delict zijn onderzocht op sporen. Het mag allemaal niet baten. Volgens de AG falen de middelen en de Hoge Raad neemt het advies over.<sup>1081</sup> Het arrest krijgt weinig aandacht in de kranten.<sup>1082</sup>

*Kritiek van Van Koppen*

Begin juli 2003 wordt Ernst L. door de Hoge Raad op vrije voeten gesteld. Hij heeft vermoedelijk drie jaar onterecht vastgezet. L. zat een straf van twaalf jaar uit voor de moord op de weduwe Wittenberg in 1999. DNA-sporen wijzen uit dat het vermeende moordwapen niet het moordwapen kan zijn. Het mes was middels een geurproef aan de verdachte gekoppeld, maar het is zelfs onduidelijk of het mes wel goed bewaard is. Volgens Van Koppen is er sprake van een omgekeerde cirkelredenering: 'Er is een mes gevonden, er is een verdachte, de geurproef verbindt mes en verdachte, dus de verdachte is de dader.' 'Het hof heeft een cursus logica nodig,' aldus Van Koppen. Van Koppen meent dat er in het geval van de Schiedammer Parkmoord iets dergelijks aan de hand is. Ook Kees B. zit volgens hem onschuldig vast.<sup>1083</sup> Hij heeft in 2002 een boek geschreven over de zaak en het aangeboden aan het College van Procureurs-Generaal. Dat heeft de informatie terzijde gelegd.

Van Koppen gaat zeer grondig te werk. Hij zet de verklaringen van getuigen op een rijtje, maakt reconstructies, vergelijkt diverse tijdlijnen met elkaar en beoordeelt de redeneringen van politie, justitie en rechters. Hij bemerkt dat de verklaringen van deskundigen op verschillende manieren geïnterpreteerd kunnen worden (bijv. in geval van het mes dat zou zijn gebruikt). Het signalement dat getuigen van de dader hebben gegeven, wordt net zo lang vervormd totdat het op de verdachte Cees B.

<sup>1078</sup> Zie bijv. 'Moordenaar Nienke krijgt 18 jaar cel en TBS', *NRC Handelsblad* 9 maart 2002.

<sup>1079</sup> 'Moordenaar Nienke krijgt 18 jaar cel en TBS', *NRC Handelsblad* 9 maart 2002.

<sup>1080</sup> HR 15 april 2003, *LJN* AF5257.

<sup>1081</sup> Zie ook Van Koppen 2003, p. 139-141.

<sup>1082</sup> Zie bijv. 'Veroordeling in zaak-Nienke blijft staan', *Trouw* 16 april 2003.

<sup>1083</sup> M. van Dinther, 'De dwaalwegen van het recht', *De Volkskrant* 5 juli 2003; Van Koppen 2003.

kan slaan. Het signalement gegeven door Maikel wordt genegeerd. Het technisch onderzoek is het meest uitgebreide dat ooit in Nederland heeft plaatsgevonden, maar levert desalniettemin geen enkel spoor op dat naar Cees B. verwijst. Hij concludeert dat er DNA is gevonden, dat van de werkelijke dader moet zijn. Hij ontdekt dat de politie werkt met enkelvoudige confrontaties, waarbij men de foto's heeft voorzien met teksten als 'vooraanzicht fiets verdachte B.'. De verdachte wordt onderworpen aan een imaginatieverhoor, waarbij hij moet beschrijven wat er gebeurd kan zijn. Van het verhoor wordt pas anderhalve maand later een proces-verbaal opgemaakt. Later wordt hij, nadat hij een nacht niet geslapen heeft, zo emotioneel dat hij begint te huilen. Uit de vraagstelling van de agenten kan B. afleiden wat er gebeurd is. Er is geen advocaat aanwezig bij de verhoren. Sommige verhoren zijn pas weken later op schrift gesteld, terwijl van ontkennende verklaringen soms geen proces-verbaal is opgemaakt.<sup>1084</sup> Ook blijkt de weergave van de verhoren hiaten te vertonen en verklaart een van de verbalisanten dat hij achteraf de 'stijl' van het verbaal heeft aangepast.<sup>1085</sup> Het alibi van Cees B. is waterdicht. Hij vertelt dat hij achter een jongentje was aangefietst. Het verhaal komt exact overeen met de verklaring van het betreffende kind. Toch worden minder heldere verklaringen van getuigen gebruikt om het alibi te ontcrachten.<sup>1086</sup>

Het boek van Van Koppen roept wel discussie op en de Schiedammer Parkmoord wordt al gauw opgenomen in het rijtje van dubieuze zaken genoemd, maar Kees B. blijft vastzitten.

### *Herzieningsverzoek*

De advocaat van Kees B. vraagt om herziening naar aanleiding van het boek van Van Koppen, maar de analyse van Van Koppen wordt niet gezien als een 'nieuw feit'.<sup>1087</sup> De advocaat voert aan dat de verklaring van Bullens over het signalement door Maikel gegeven door het hof verkeerd is geïnterpreteerd. 'Uit correspondentie tussen Van Koppen en Bullens blijkt dat - anders dan het Hof heeft aangenomen - bij het onderzoek van Bullens van Maikel geen sprake is van een betrouwbaarheidsonderzoek ten behoeve van de bewijsvoering, maar slechts van een belevingsonderzoek gericht op de hulpverlening.' De Hoge Raad merkt naar aanleiding hiervan op dat hier toch geen sprake is van een *novum*, omdat dit alleen nieuwe feiten betreft (art. 457 Sv lid 1):

'De hiervoor bedoelde grondslag, hierna als 'novum' aan te duiden, kan slechts een omstandigheid van feitelijke aard betreffen. Een mening, overtuiging of gevolgtrekking kan in het algemeen niet als een zodanige feitelijke omstandigheid worden aangemerkt. Dat brengt mee dat het oordeel van een

---

<sup>1084</sup> Van Koppen 2003, p. 23-50.

<sup>1085</sup> Van Koppen 2003, p. 73-76.

<sup>1086</sup> Van Koppen 2003, p. 114.

<sup>1087</sup> HR 7 september 2004, *LJN* AQ9834.

deskundige in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, slechts als een novum kan gelden voorzover daarbij wordt uitgegaan van feiten en/of omstandigheden van feitelijke aard welke niet bekend waren dan wel niet geacht kunnen worden bekend te zijn geweest aan de rechter die de uitspraak, waarvan herziening wordt gevraagd, heeft gewezen.’

De Hoge Raad verklaart verder: ‘Het Hof heeft zich zelfstandig een oordeel gevormd omtrent de betrouwbaarheid van de verklaringen van Maikel.’ Dit is overigens wel een erg optimistische uitleg van de zinsnede uit het vonnis: ‘Het hof neemt het door deze deskundigen opgemerkte tot uitgangspunt.’ Was het hof bekend geweest met het feit dat de verklaringen van Hees-Stauthamer en Bullens niet wetenschappelijk verantwoord waren, dan nog was het tot haar veroordeling gekomen.

Advocaat-generaal Wortel merkt echter bij de herziening van de Deventer moordzaak op dat een nieuw deskundigenrapport dat voldoende is onderbouwd wel degelijk als novum kan worden aangevoerd.<sup>1088</sup> Corstens bevestigt dat de herzieningsregeling van belang is omdat het moeilijk is te verdragen dat iemand een straf moet uitzitten, terwijl achteraf blijkt dat de rechterlijke uitspraak op een vergissing berust.<sup>1089</sup> Uit een analyse van zaken in de de VS en het VK door Ingman blijkt dat de meest voorkomende oorzaken van gerechtelijke dwalingen een onjuiste identificatie van de verdachte, valse bekentenissen, meined door een medeverdachte of getuige en onprofessioneel handelen van de politie zijn. De revisiemogelijkheid is dus van groot belang voor het redresseren van ‘*miscarriages of justice*’.<sup>1090</sup>

#### *De bekentenis van Wik H.*

Begin augustus 2004 wordt Wik H. aangehouden voor verkrachting. Tijdens de verhoren bekend hij spontaan ook de moord op Nienke. Deze bekentenis herhaalt hij voor de rechter-commissaris en gedragsdeskundigen. Zijn verklaring is consistent, consequent en gedetailleerd. De OvJ belt daarop de advocaat van Wik H.. Zij denkt dat H. liegt en meldt dat ze niets gaat doen met de bekentenis: ‘Ik voeg die bekennde verklaring niet in het dossier.’ Bovendien vraagt ze de advocaat om niet met de pers te praten. Op 23 augustus laat het OM toch het DNA van H. vergelijken met het DNA dat gevonden is onder de nagel van Nienke. Het voorarrest van Wik H. wordt op 31 augustus verlengd, maar de rechtbank wordt niet op de hoogte gesteld van de bekentenis. Zodoende bepaalt ook de Hoge Raad begin september dat het onderzoek naar de moord niet heropend zal worden. De bekentenis van Wik H. is door de OvJ achtergehouden.<sup>1091</sup> Justitie stelt half september alsnog een nieuw onderzoek in.<sup>1092</sup> In november vraagt de politie tijdens de tv-uitzending van

<sup>1088</sup> HR 1 oktober 2002, Conclusie.

<sup>1089</sup> G.J.M. Corstens, Citaat in: ‘Annotaties’, AA 2005, p. 95.

<sup>1090</sup> Ingman 1996, p. 164.

<sup>1091</sup> ‘Justitie negeerde bekentenissen en liet onschuldige in de cel’, *Trouw* 1 november 2005.

<sup>1092</sup> ‘Toch een nieuw onderzoek in zaak-Nienke’, *NRC Handelsblad* 17 september 2004.



‘Opsporing Verzocht’ om tips.<sup>1093</sup> Begin december wordt vastgesteld dat het DNA-materiaal van de ‘derde man’ afkomstig is van Wik H.<sup>1094</sup> Dan is er wel sprake van een nieuw feit. Op 10 december 2004 wordt Kees B. vrijgelaten. Zijn straf wordt opgeschort in afwachting van een uitspraak van de Hoge Raad op 25 januari 2005.<sup>1095</sup> De Hoge Raad honoreert het tweede herzieningsverzoek en verwijst de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam.

### *Reacties op de vrijlating*

Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak Van Delden meent dat verhoren van de politie voortaan standaard op video moeten worden opgenomen, zodat rechters kunnen bekijken hoe een bekentenis tot stand is gekomen. CDA-kamerlid Van Haersma Buma vindt echter dat Van Delden te snel conclusies trekt. Het is nog helemaal niet duidelijk of de onterechte bekentenis te wijten is aan de gebruikte verhoormethoden en bovendien wil hij niet het hele systeem omgooien op basis van één zaak.

Het College van Procureurs-Generaal laat de gang van zaken onderzoeken door advocaat-generaal Posthumus. Advocaten Spong en Taekema doen aangifte tegen de twee agenten die hun cliënt B. hebben verhoord. De rol van de rechters zal echter niet aan de orde komen. ‘Rechters oordelen op basis van dossiers van justitie’, aldus een woordvoester van de Raad van de Rechtspraak.<sup>1096</sup>

De discussie spitst zich toe op de verhoren van Kees B.. Volgens Van Koppen kun je iedereen alles laten bekennen. Tijdens een zogenaamd ‘imaginatieverhoor’ laat je de dader vertellen hoe hij denkt dat de dader het heeft gedaan. Een verspreking kan dan voldoende zijn. Hardhandig aanpakken is vaak niet nodig, isolatie is vaak al genoeg, meent Crombag. En zodra iemand bekend, is hij de klos. ‘Ook politieagenten vinden het onwaarschijnlijk dat iemand iets bekend wat hij niet heeft gedaan.’<sup>1097</sup> Merckelbach voegt daaraan toe dat ook het aandragen van vals bewijs of het geheugen van de verdachte in twijfel trekken een veelgebruikte methode is. Maar het OM houdt geen rekening met deze kennis. Rechtspsychologische beginselen worden niet gebruikt, maar ‘opsporing en vervolging geschieden volgens de regels van strafrecht en strafvordering,’ aldus het Openbaar Ministerie.<sup>1098</sup> Merckelbach vindt dat frustrerend: ‘Het is wrang dat harde kennis, onder andere over het geheugen, niet wordt meegenomen in rechtszaken.’<sup>1099</sup>

<sup>1093</sup> ‘Dertig tips over moord op Nienke’, *Trouw* 24 november 2004.

<sup>1094</sup> ‘Man al vier jaar onschuldig vast’, *Trouw* 10 december 2004.

<sup>1095</sup> HR 25 januari 2005, *LJN* AS1872; ‘Onderzoek onterechte veroordeling’, *NRC Handelsblad* 5 januari 2005.

<sup>1096</sup> ‘Onderzoek onterechte veroordeling’, *NRC Handelsblad* 5 januari 2005.

<sup>1097</sup> R. Koelewijn, ‘Een bekentenis en toch onschuldig’, *NRC Handelsblad* 25 januari 2005.

<sup>1098</sup> Zie ook <www.om.nl>.

<sup>1099</sup> S. de Schipper, ‘Moord vergeten? Vergeet het’, *De Volkskrant* 5 februari 2005.

*De veroordeling van Wik H.*

Ook Wik H. blijkt gepest te zijn op school en seksueel misbruikt door een oom. Dit heeft een persoonlijkheidsstoornis veroorzaakt. Hij heeft daarvoor ook aangifte gedaan. In 1999 liep hij voor de eerste keer tegen de lamp voor een poging tot verkrachting. Hij kreeg een werkstraf en werd verplicht om twee jaar lang Therapie Seksuele Delinquenten te ondergaan. De dag van het eerste intakegesprek vermoorde hij Nienke. De dag dat hij de therapie had afgerond verkrachtte hij een meisje achter de toonbank van een videotheek en stak haar een mes in de buik. Wik H. is een bleke man met een pokdalig gezicht. De OvJ eist 20 jaar met TBS.<sup>1100</sup>

De rechtbank volgt de eis van het OM.<sup>1101</sup> Omdat de kans op herhaling groot is, moet H. eerst tweederde van zijn straf uitzitten voordat de TBS-behandeling start. De rechtbank meent dat H. de nabestaanden extra leed heeft aangedaan door zich niet te melden toen een ander voor de daad werd veroordeeld.<sup>1102</sup> De rechtbank gaat uitvoerig in op de bekentenis van de verdachte. De rechtbank is ervan overtuigd dat de verdachte 'waarheidsgetrouw heeft verklaard' doordat hij 'andere feiten niet zomaar heeft toegegeven'. Verschillende onopgeloste zedendelicten heeft hij ontkend en hij heeft spontaan verklaard over de feiten in de Schiedammer Parkmoord.

Het signalement klopt ook: stekeltjeshaar, een oorbel, veel puistjes, erg bleek gezicht. Hij is op dat signalement zelfs herkend door onder andere collega en buurvrouw. Het DNA-profiel op het spijkerjack van het slachtoffer bezit dezelfde kenmerken als dat van Wik H. De kans dat het van een andere man is, is 1 op 1 miljard. (Het spijkerjack werd pas op 9 november 2004 op DNA-sporen onderzocht, omdat hiervoor nieuwe DNA-technieken nodig waren.<sup>1103</sup>) De verklaringen van Maikel zijn volgens de rechtbank op wezenlijke punten consistent, terwijl de jongen soms langdurig en indringend is verhoord. Daarom hoeft niet getwijfeld te worden aan de juistheid van het signalement. Omdat de verdachte bovendien eerder veroordeeld is voor een poging tot verkrachting kan niet worden getwijfeld aan zijn bekentenis.

De rechtbank verklaart verder dat het verkrachten en vermoorden van een kind tot de zwaarste misdrijven in ons strafrecht behoort. Bovendien heeft Wik H. zelfs tijdens zijn therapie de moord op Nienke verzwegen en heeft hij nog twee andere delicten gepleegd. Verdachte leidt aan een borderline persoonlijkheidsstoornis met antisociale en afhankelijke trekken. De rechtbank overweegt daarbij dat verdachte had moeten beseffen dat hij met de eerder opgelegde straf een kans had gekregen om zijn leven opnieuw richting te geven. Daarom wordt de maximale straf van 20 jaar met TBS opgelegd. De schadevergoedingen die Kees B. eerder moest betalen, worden nu aan Wik H. opgelegd.

<sup>1100</sup> R. Meerhof, 'Een dader uit een echte nachtmerrie', *De Volkskrant* 18 april 2005.

<sup>1101</sup> Rechtbank Rotterdam 27 april 2005, *LJN* AT4777.

<sup>1102</sup> 'Rechter verwijt verdachte te hebben gezwegen', *NRC Handelsblad* 28 april 2005.

<sup>1103</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, vraag 8.

Op 5 september 2005 toont het actualiteitenprogramma Netwerk dat er ontlastend DNA-bewijs is achtergehouden. Maar volgens procureur-generaal Brouwer is dat niet juist. Het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) kan aan de hand van eigen standaarden besluiten om informatie niet naar buiten te brengen, bijvoorbeeld als het profiel onhelder of onvolledig is. Nu komt ook de Tweede Kamer in actie. Zij eist van de minister van Justitie een reconstructie van de gang van zaken.<sup>1104</sup>

Van Koppen meent dat het voornaamste probleem is dat het OM zich steeds meer gedraagt als *crimefighter*. Daarbij maakt men een eigen selectie van bewijsmateriaal en geeft een eigen interpretatie. Het NFI is vooral dienstbaar aan justitie, daarom werd bijvoorbeeld aanvankelijk niet het spijkerjack van Nienke onderzocht.<sup>1105</sup> Brouwer erkent dat ‘achteraf gezien het beter was geweest die twijfel ook aan de rechter over te brengen’.<sup>1106</sup> De Roos meent ook dat de prestatiegerichtheid in strijd is met het grondbeginsel van een magistraat die kwaliteitsgericht is. Volgens Wladimiroff behandelt de officier zijn zaak meer en meer als een partijbehartiger die de zaak wil ‘winnen’. Wagenaar twijfelt aan het zelfreinigend vermogen van het OM, maar ook die van de rechters. ‘De rechter hoort te controleren welke feiten partijen aandragen. Die taak moet serieus worden genomen.’ Hij noemt de evaluatie van de rechtbank in Rotterdam: ‘Bij onzekerheden moeten we eigen onderzoek doen.’ Maar rechters moeten altijd eigen onderzoek doen, aldus Wagenaar. Een ingrijpende analyse van hun eigen rol is hoogst noodzakelijk.<sup>1107</sup>

#### *Veroordeling Wik H. door het gerechtshof*

Het gerechtshof veroordeelt Wik H. tot 18 jaar met TBS.<sup>1108</sup> De straf moet meewerken aan het herstel van de schok die deze feiten in de rechtsorde teweeg hebben gebracht, is bovendien bedoeld als vergelding van de door de verdacht gepleegde feiten en als preventie van soortgelijke delicten door de verdachte in de toekomst. Waarom het gerechtshof niet de 20 jaar van de rechtbank overneemt, wordt niet gemotiveerd.

### **VI.4 Evaluatie**

#### *Het evaluatieonderzoek van Posthumus*

Uit het evaluatieonderzoek van Posthumus, dat op 13 september 2005 – dus nog voor de uitspraak van het gerechtshof – wordt gepresenteerd, blijkt dat een aaneenschakeling van slordigheden en beoordelingsfouten bij politie en justitie heeft geleid tot de veroordeling van een onschuldige. Het politieonderzoek is ongestructureerd verlopen. Politie en justitie waren overtuigd van het daderschap van B. en hadden

---

<sup>1104</sup> ‘Topman OM ontkent achterhouden bewijs’, *NRC Handelsblad* 7 september 2005.

<sup>1105</sup> ‘OM gedraagt zich niet als magistraat’, *De Volkskrant* 7 september 2005.

<sup>1106</sup> ‘Topman OM: rechters niet goed ingelicht’, *NRC Handelsblad* 8 september 2005.

<sup>1107</sup> R. Schoof & J. Verlaan, ‘OM is nu een prestatiefabriek’, *NRC Handelsblad* 13 september 2005.

<sup>1108</sup> Gerechtshof Den Haag 22 november 2005, *LJN* AU6566.

daardoor geen oog voor het ontlastend bewijs. De leiding van het onderzoek was onervaren, had niet eerder een zaak van een dergelijke omvang gedaan en ‘het ontbreken van interne en externe tegenspraak en kritische geluiden en het ontbreken van kritische aandacht voor de zaak bij de korps- en parketleiding hebben in de weg gestaan aan bijsturing’.<sup>1109</sup>

Maar ook het technisch onderzoek liet behoorlijk te wensen over.

‘De kwaliteit van de werkzaamheden van de Technische Recherche had op een aantal punten beter gekund. Onder meer ten aanzien van de uitgebreidheid en overzichtelijkheid van de verslaglegging, het fotografisch materiaal, de overzichtelijkheid van de sporen(verwerking), de precisie en overzichtelijkheid van tekeningen, de verslaglegging van negatieve resultaten en de interne verslaglegging.’<sup>1110</sup>

Posthumus noemt het onbegrijpelijk dat het ontbreken van sporen van B. op slachtoffer en kleding terzijde is geschoven. Grote twijfel bij twee medewerkers van het NFI werd aan de procureur-generaal bekend gemaakt, maar deze gaf het pas door aan de zaaksofficier na de veroordeling.<sup>1111</sup> Tijdens de rechtszitting stelden OvJ en AG niet de juiste vragen, waardoor deze twijfel ter rechtszitting niet naar voren kwam.<sup>1112</sup>

Het onderzoeksteam analyseerde de gegevens onvoldoende, maakte geen gebruik van beschikbare computersystemen en modellen, maakte geen overzichten van verschillen tussen getuigenverklaringen, bedacht geen alternatieven en beperkte zich na de bekentenis van B. tot deze verdachte. De confrontaties waren alle enkelvoudig, waarbij alleen de foto van Kees B. werd getoond.<sup>1113</sup>

De verhoren van Maikel vindt de commissie onfatsoenlijk.<sup>1114</sup> Er is geen moment geweest dat Maikel volledig werd geloofd, aldus het rapport. Deskundige Bullens meldde naar aanleiding van de verhoren dat Maikel een ‘geheim bij zich’ droeg. Maikel werd verdacht van het spelen van seksspelletjes met Nienke. Er werd zelfs rekening mee gehouden dat Maikel zélf de dader was. Maikel werd verweten dat hij Nienke niet had geholpen en moest de moord in de verhoorkamer naspelen. Hij werd tijdens lange stiltes indringend aangekeken en desondanks bood Maikel weerstand tegen de druk.<sup>1115</sup>

De bekentenis van Kees B. is wel degelijk onder druk tot stand gekomen, waarbij de twee opvolgende bekentenissen voor niet meer bedoeld waren als een bevestiging van de eerste. Volgens de commissie is het ‘meer dan aannemelijk dat in de verhoren

---

<sup>1109</sup> Posthumus 2005, p. 27.

<sup>1110</sup> Posthumus 2005, p. 47.

<sup>1111</sup> ‘Conclusies rapport’, *NRC Handelsblad* 13 september 2005.

<sup>1112</sup> Posthumus 2005, p. 48.

<sup>1113</sup> Posthumus 2005, p. 75.

<sup>1114</sup> Posthumus 2005, p. 77 e.v..

<sup>1115</sup> ‘Verhoor van Maikel in strijd met protocollen van politie’, *NRC Handelsblad* 13 september 2005.

waarin Kees B. bekend heeft of in de verhoren voor 5 september 2000, door de politie daderwetenschap is prijsgegeven'. 'De keus om niet op te nemen vanaf 5 september 2000 heeft in het nadeel van Kees B. uitgewerkt, omdat hij zijn beweringen over druk niet kon onderbouwen met iets tastbaars.' De verhoormethodes waren weliswaar niet rechtmatig, maar Kees B. kon duidelijk niet met de uitgeoefende druk omgaan. Vermoedelijk had het voor het oordeel van de rechter uitmaakt als de politieverhoren waren opgenomen, aldus de commissie.<sup>1116</sup>

De commissie constateert verder dat de jonge, zeer gedreven advocaat heeft gekozen voor een confronterende benadering, nadat hem geen toegang tot de verhoren werd verleend. Mede daardoor hebben de officieren 'niet van harte gehoor' gegeven aan verzoeken die voor de zitting door de verdediging werden gedaan. De raadsman moest zijn pleidooi bovendien op dezelfde dag houden als het requisitoir. Hierdoor had hij onvoldoende mogelijkheden te reageren op het requisitoir, waarin veel te weinig werd ingegaan op twijfels. Het eindprocesverbaal bevatte suggestieve elementen. 'De opstelling van de zaaksofficier van justitie werd bepaald door haar overtuiging dat Kees B. de dader was. Haar opstelling was niet objectief en kritisch. Daardoor is relevante informatie niet onder de aandacht van de rechter en de verdediging gekomen.'<sup>1117</sup> De AG stond aanvankelijk kritisch tegenover de zaak en was niet overtuigd van de schuld van Kees B. 'De AG heeft de meeste van de door haarzelf opgesomde vragen en ongerijmdheden weggeredeneerd of terzijde gelaten. Daarbij is zij erg ver gegaan. Twijfels van medewerkers van het NFI en van gedragsdeskundigen zijn terzijde gelaten en niet ter kennis gebracht van het gerechtshof en de verdediging.'<sup>1118</sup>

In het onderzoek wordt de rol van de rechter niet bekeken.

'Het evaluatieonderzoek is begrensd doordat in de opdracht van het College van Procureurs-Generaal staat dat met het oog op staatsrechtelijke beginse-len de rol van de rechter buiten beschouwing moet blijven. Er is daarom niet gekeken naar de rol van de rechters-commissarissen die in deze zaak actief zijn geweest en evenmin naar de rol van de raadkamerrechters en de zittingsrechters bij rechtbank en hof die de zaak inhoudelijk hebben behandeld. Er zijn geen interviews gehouden met personen die destijds behoorden tot de zittende magistratuur.'<sup>1119</sup>

### *Het verbeterprogramma*

Minister van Justitie Donner komt dezelfde dag met een brief aan de Tweede Kamer.<sup>1120</sup> Daarin stelt hij dat 'wanneer iemand ondanks al de *checks* en *balances* (...) toch blijkt te zijn veroordeeld voor een misdrijf dat hij niet heeft begaan, dit een

<sup>1116</sup> Posthumus 2005, p. 115 en 121.

<sup>1117</sup> Posthumus 2005, p. 123 e.v..

<sup>1118</sup> Posthumus 2005, p. 162.

<sup>1119</sup> Posthumus 2005, p. 16.

<sup>1120</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 168, p. 1-8.

diepgaand onderzoek vereist. Vraag is niet óf er fouten zijn gemaakt; het zou een schrikbeeld zijn indien een onschuldige tot jarenlange gevangenisstraf kan worden veroordeeld zonder dat er iets fout gaat. Vraag is dan: waar zijn de fouten gemaakt, wat voor fouten waren dit, worden dat soort fouten vaker gemaakt en hoe voorkomen we ze in de toekomst?' De minister acht de talloze onzorgvuldigheden en beoordelingsfouten zorgwekkend, 'ondanks het feit dat de betrokkenen serieus hebben gestreefd naar een verantwoorde waarheidsgetrouwe weergave van het verloop van de feiten'. De minister neemt de belangrijkste aanbevelingen van de commissie over en

kondigt een verbeterprogramma voor het OM aan.

Het verbeterprogramma van het OM is volgens Van Koppen niet afdoende.<sup>1121</sup> Er zijn vooral nieuwe regels bij gekomen, terwijl zo'n zaak volgens hem staat of valt met de intelligentie, betrokkenheid en professionaliteit van de betrokkenen. Alleen het voorstel dat de opleiding recherchekunde op hbo-niveau moet plaatsvinden is daarom volgens hem van belang. Bovendien is de officier na de commissie Van Traa nauwer betrokken bij de opsporing, waardoor hij een minder afstandelijke positie inneemt en sneller *crimefighter* wordt.<sup>1122</sup> De OvJ wordt ook in de rol van *crimefighter* gedrukt door de advocaat die zich op het belang van de cliënt richt.<sup>1123</sup>

Daarnaast zijn officieren meer en meer in een ambtelijk keurslijf geperst, waardoor ze beoordeeld worden op het aantal zaken dat gehaald moet worden en gestuurd worden door regels. De vele regels kennen ze veelal niet waardoor een rigide, angstige houding ontstaat, die de professionaliteit wegdrukt.<sup>1124</sup> Volgens Van Koppen is een dergelijke organisatie bang voor gezichtsverlies en zet bij elke tegenslag de hakken in het zand.

#### *Politieke reacties naar aanleiding van het rapport van de commissie*

De VVD vraagt zich af of de opeenstapeling van fouten wel zo uitzonderlijk is en meent dat de minister 'te kort door de bocht ging'. Brouwer geeft toe dat er 'onmiskenbaar fouten zijn gemaakt met ernstige gevolgen', maar is blij dat niet is gebleken dat het OM 'te kwader trouw of bewust verkeerd gehandeld heeft'.<sup>1125</sup> Maar Groen-Links-kamerlid Vos is uit op het aftreden van de minister van Justitie: 'We mogen niet het hoofd van de minister eisen, want daar gaat het nu niet om. Maar daar gaat het nu juist wel om. Het vertrouwen in de rechtsstaat moet worden hersteld.' Kamerleden van de vaste commissie van Justitie dienen op 13 september 2005 maar liefst 65 vragen in.<sup>1126</sup> De meeste zijn feitelijk. De kamerleden willen weten of er

<sup>1121</sup> Van Koppen 2006.

<sup>1122</sup> Jörg, Field & Brants 1995, p. 47-48; Zie ook Van Traa 1996 en *Kamerstukken II* 1995/1996, 24072.

<sup>1123</sup> Jörg, Field & Brants 1995, p. 41-56.

<sup>1124</sup> Vinzant & Crothers 1998.

<sup>1125</sup> 'Serie slordigheden OM in zaak-Nienke', *NRC Handelsblad* 13 september 2005.

<sup>1126</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, p. 1-20.

geen andere zaken zijn waarin dezelfde fouten werden gemaakt. De minister zegt toe een commissie in te stellen, die een breder onderzoek moet gaan doen. Verder willen ze weten of de direct betrokkenen ontslagen zullen worden. CU-kamerlid Rouvoet spreekt van een crisis. Voor hem is het belangrijkste punt de tunnelvisie van het OM die zwaarder weegt dan twijfels over daderschap.<sup>1127</sup> Het kabinet zal later besluiten dat alle uitkomsten van technisch onderzoek, ook als ze negatief zijn of ontlastend zijn voor de verdachte, aan het strafdossier moeten worden toegevoegd. Er komt bovendien een verplichting om verhoren van een verdachte van een misdrijf waarop twaalf jaar of meer staat, op band op te nemen.<sup>1128</sup>

De minister deelt desgevraagd mee, dat hij het rapport van Van Koppen al in 2003 heeft ontvangen, maar dat er niets in stond at niet bij de behandeling van de strafzaak in de feitelijke instanties aan de orde was geweest. Ook ontkent hij de vermeende *crimefighter* mentaliteit bij het OM. Volgens de minister is hier sprake van een incident. In de Puttense moordzaak werden veroordeelden na een herzieningsprocedure vrijgesproken, de vermeende brandstichter bij S.E. Fireworks in Enschede is in hoger beroep vrijgesproken en L. werd ook na de herziening door de Hoge Raad opnieuw door het hof veroordeeld. De zaak ligt bij het EHRM. In al deze zaken werkt het systeem dus, aldus de minister. De minister heeft geen aanwijzingen dat dezelfde soort fouten zich vaker hebben voorgedaan. Met betrekking tot de rol van het NFI wordt gezegd dat het instituut alle feiten rapporteert, de belastende en de ontlastende.

Op de vraag of er niet ook een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris moet plaatsvinden meldt de minister: 'Gelet op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, is het aan haar een dergelijk onderzoek te doen.' De rapporten van de Rechtbank Rotterdam en het Gerechtshof Den Haag zijn echter niet openbaar.

### *Kritiek op de Tweede Kamer*

De redactie van NJCM meent dat de zwarte piet in de Schiedammer Parkmoord-affaire te zeer is toebedeeld aan politie en OM. Het meent dat de Tweede Kamer veel te snel de morele integriteit van de leden van de politie en het OM in twijfel heeft getrokken. Daarmee is het imago van het OM grote schade berokkend. Het leek wel of de Kamer niet wilde horen dat er geen sprake was van 'kwade opzet', aldus de redactie. De Tweede Kamer is er zelf verantwoordelijk voor dat er inmiddels een cultuur bestaat waarbij het OM *crimefighter* moet zijn en beheerst wordt door de noodzaak tot 'scoren'. Het vraagt zich af wat de reacties uit de Kamer zouden zijn geweest als Kees B. in 2002 zou zijn vrijgelaten. Kamerleden moeten veel meer afstand nemen van individuele zaken, bijvoorbeeld als het gaat om de terrorismewetgeving. De Kamer heeft enerzijds felle kritiek op de onterechte veroordeling van een onschuldige, maar maakt het anderzijds mogelijk om een rechterlijke

<sup>1127</sup> P. de Koning, 'Kamer wil geen show in Nienke-debat', *NRC Handelsblad* 14 september 2005.

<sup>1128</sup> 'Opsporing verbeterd na fouten bij parkmoord', *Trouw* 12 november 2005.

veroordeling te krijgen op basis van minder goed controleerbaar bewijsmateriaal. 'Het bijsturen van een cultuur die missers in de hand werkt, begint bij een zorgvuldig afgewogen wetgeving!'<sup>1129</sup>

### *De zelfreflectie van de rechters*

Van de zelfreflectierapporten komt wel een korte weergave in Trema.<sup>1130</sup> President van de Rechtbank Rotterdam Van den Emster beschrijft daarin dat de rechter in ons recht slechts verantwoording in zijn vonnis aflegt voor zijn beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen. Dat vonnis kan dan beoordeeld worden in hoger beroep en cassatie.

Het bestuur van een rechtbank heeft daardoor geen enkele bevoegdheid tot beoordeling van de inhoud van rechterlijke beslissingen. Deelname aan zelfreflectie kan dan ook uitsluitend plaatsvinden op basis van vrijwilligheid. Daarnaast zijn de rechters gebonden aan het geheim van de raadkamer, mede omdat aan het unaniem gegeven oordeel de meeste overtuigingskracht toekomt. President van de Rechtbank Maastricht Lampe en strafkamervoorzitter in het Gerechtshof Arnhem Manoury zijn bereid gevonden om als 'extern' deskundige deel te nemen aan de gesprekken. Alle betrokken collega's hebben hun medewerking aan de gesprekken willen verlenen.

De conclusie van de gesprekken is volgens Van den Emster driedelig. Het moet mogelijk zijn om bekentenissen op video vast te leggen, zodat kan worden nagegaan of de zogenoemde daderwetenschap door de ondervragers is meegedeeld. Verder moet met bekentenissen, zeker als ze later zijn ingetrokken, behoedzaam worden omgesprongen, waarbij ook overwogen moet worden of er voldoende aanleiding is aan de waarheid van die bekentenis te twijfelen. De laatste les is dat de rechter steeds zelf verantwoordelijk is voor de waarheidsvinding, ook als er druk door het OM of de verdediging wordt uitgeoefend om een bepaalde processuele aanpak te bewerkstelligen. Van den Emster besluit zijn verslag met de opmerking dat de verantwoording van de rechter voor zijn beslissingen in de wetgeving is geregeld en door de verhouding tussen bestuur en rechters geen interne verantwoording gepast is.

President van het Gerechtshof Den Haag Verburg heeft het arrest nog eens gelezen en 'kan niet anders concluderen dan dat de strafkamer van het hof met zes zittingsdagen aan de zaak alle aandacht heeft besteed en dat zij heel precies de bewijsconstructie uit de doeken heeft gedaan'. Verder meldt hij dat 'op het snijvlak van bestuur en rechtspraak functionele gevoeligheden liggen' die hij als president zoveel mogelijk moet ontzien. De strafkamer heeft zelf kenbaar gemaakt dat zij behoefte heeft aan een professioneel terugkijken op de strafzaak. Het is immers de nachtmerrie van elke strafrechter dat hij een verkeerde persoon veroordeelt. Verburg

---

<sup>1129</sup> 'De Schiedammer Parkmoord-affaire: ook boter op het hoofd van de Tweede Kamer', NJCM 2005, p. 1067.

<sup>1130</sup> Van den Emster & Verburg 2005.



noemt ook het belang van externe begeleiding, om te voorkomen dat de goede vragen niet gesteld worden of te gemakkelijk worden beantwoord. Het hof wil welbewust niet spreken van een 'fout' omdat 'die kwalificatie geen recht aan de zorgvuldigheid van werken' doet. Lampe en Mannoury zijn ook bij deze reflectie aanwezig. De 'externe' begeleiders noemen het gesprek 'uitvoerig en open' en melden dat er geen 'bevindingen van algemene aard zijn'. Voor Verburg is daarmee de kous af. Waarheidsvinding is mensenwerk en er geldt slechts één harde voorwaarde: dat er gewerkt wordt volgens 'de regelen der kunst'. Er moet gewerkt worden tot 'tevredenheid' van de Hoge Raad en verder op een manier die 'naar algemene ervaring en gevoelens van degenen die professioneel bij de rechtpleging zijn betrokken als adequaat wordt beschouwd'.

### *Reactie op de zelfreflectie*

De reacties op de zelfreflectie van de rechters is niet onverdeeld positief. Weliswaar wordt het unieke gebaar gewaardeerd, maar daar houdt het wel mee op. Hermans en Mevis beginnen hun kritiek met de stelling dat er 'moed voor nodig is' om publiekelijk verslag te doen en wijzen erop dat het een riskante onderneming is. Wat er in de raadkamer is besproken moet immers geheim blijven en de rechters mogen niet te zeer gestuurd worden door de rechtbankbesturen, omdat anders de onafhankelijkheid ondermijnd zou worden. Dat gezegd hebbende menen zij dat de lessen hen wel erg oppervlakkig voorkomen. Het aandringen op video-opnamen is al vele malen eerder gebeurd, dat de strafvonnissen te beperkt gemotiveerd worden is algemeen bekend en dat de eigen verantwoordelijkheid van de rechter onder druk staat is al vele malen betoogd. Er wordt gesuggereerd dat de druk op de rechter te groot was, dat er getwijfeld is aan de bekentenissen, maar uitgesproken wordt het niet. Er lijkt iets ernstig mis, maar hoe en waarom leert de publicatie in *Trema* ons niet.<sup>1131</sup>

Dreissen wijst er later in 2006 in *Trema* op dat in Nederland in het vonnis niet hoeft te worden aangegeven waarom het opgenomen bewijsmateriaal geselecteerd is. Zo kon het gebeuren dat het hof in Arnhem niet motiveerde waarom het mes dat op ruim een kilometer afstand gevonden werd het moordwapen kon zijn, terwijl bij de herzieningszaak in Den Bosch geoordeeld werd dat het mes niet het moordwapen hoefde te zijn. De beoordelingsfout van het hof in Arnhem was volgens Dreissen eerder aan het licht gekomen als er beter was gemotiveerd.<sup>1132</sup>

### *De ondervraging van Maikel*

Van Haersma Buma vindt de behandeling van Maikel het ergste uit het hele rapport. Minster Donner vindt dat de burgemeester van Rotterdam moet 'doen wat geboden is' tegen de politieambtenaren.<sup>1133</sup> De politie Rotterdam-Rijnmond laat de dag

---

<sup>1131</sup> Hermans & Mevis 2005.

<sup>1132</sup> Dreissen 2006

<sup>1133</sup> 'Maatregelen tegen agenten parkmoord', *NRC Handelsblad* 15 september 2005.

daarop weten, dat zij geen maatregelen zal nemen tegen het onderzoeksteam, ook al werd een van de verhoorders al in 1998 op de vingers getikt door de Nationale Ombudsman over onbehoorlijk gedrag in een andere zedenzaak.<sup>1134</sup> De vader van Maikel laat het niet daarbij zitten. Hij verwijt de officier van Justitie en de verhoorders dat ze Maikel ‘emotioneel misbruikt’ hebben. Hij eist excuses om het onrecht te herstellen. De vader hoopt dat aan kinderpsycholoog Bullens ‘geen andere kinderen meer worden toevertrouwd’.<sup>1135</sup>

Wagenaar verbaast zich niet over de harde verhoren. De tactieken die toegepast worden op criminelen worden soms ook toegepast op kinderen. ‘Dit doen we allang zo. Weet u hoe het komt dat het nu pas opzien baart? Omdat niemand het wilde weten! Van de honderden verhoren die worden opgenomen, bekijkt de rechter er nog geen tien.’ Het toezicht kan al aanzienlijk verbeteren als advocaten worden toegelaten bij ondervragingen.<sup>1136</sup> Dat Wagenaar gelijk heeft blijkt uit een artikel van Van Es die een zaak uit 1999 beschrijft. Melissa, een zwakbegaafd meisje van 13 wordt dan veroordeeld tot een half jaar jeugddetentie en jeugd-TBS omdat ze kleuters ontuchtig behandelt en zelfs met injectienaalden geprikt zou hebben. Het meisje is verhoord door jeugdpsycholoog Terpstra, die haar een bekentenis heeft ontfutseld. Ze heeft verteld dat ze bij de gebeurtenissen aanwezig is geweest en zich daar schuldig over voelt. Details kan ze zich niet meer herinneren. Tijdens de meer dan twintig verhoren heeft ze tirades over haar ouders en oom te horen gekregen en wordt ze uitgespeeld tegen haar zusje van 11. Melissa en haar zusje geven ook aan dat hun oom, vader en moeder een rol hebben gespeeld in de ontuchtzaak en henzelf ook hebben misbruikt. Later zal een intern rapport de vloer aanvegen met de werkwijze van het politieteam. De verhoren waren onethisch, vooringenomen, onaanvaardbaar en onomkeerbaar. ‘Er is fout op fout gestapeld,’ aldus onderzoeker Schippers.<sup>1137</sup> De oom wordt 24 keer verhoord, de vader 28 keer en de moeder 34 keer, maar deze blijven ontkennen. Volgens het Pieter Baan Centrum kunnen deze schuldontkenningen berusten op geestelijke afwijkingen.<sup>1138</sup> In februari 2002 veroordeelt het Gerechtshof Arnhem de vader tot acht jaar cel en TBS. De oom krijgt zeven jaar en de moeder vijf jaar. Volgens de raadsheren wijst de ontkennende houding op een verhoogd recidiverisico.<sup>1139</sup> Zowel het schriftelijke vonnis van de rechtbank als dat van het gerechtshof zijn praktisch niet gemotiveerd.<sup>1140</sup> De rechtbank komt tot een veroordeling en motiveert deze met:

‘Gezien de stukken;

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting;

<sup>1134</sup> ‘Verhoorder Maikel overgeplaatst’, *Trouw* 16 september 2005.

<sup>1135</sup> ‘Brief vader Maikel’, *NRC Handelsblad* 19 september 2005.

<sup>1136</sup> ‘Reacties op verhoormethode Maikel onnozel’, *De Volkskrant* 22 september 2005.

<sup>1137</sup> ‘Deskundigen van CRI kraken ‘zusjesverhoor’, *Twentsche Courant Tubantia* 14 april 2001.

<sup>1138</sup> ‘Wij zagen een boze man’, *Twentsche Courant Tubantia* 14 april 2001.

<sup>1139</sup> Gerechtshof Arnhem 20 februari 2002, *LJN* AD9411.

<sup>1140</sup> Rechtbank Almelo 5 april 2001, *LJN* AB0885.

Gehoord de vordering van de officier van justitie (12 jaar gevangenisstraf OV m.a. met toewijzing van de civiele vorderingen);  
Gelet op de verdediging door en namens verdachte in het midden gebracht;

Daarop volgt nog een korte toelichting over de doorslaggevende rol van de psycholoog in deze zaak.

‘De rechtbank heeft bij haar beoordeling of en in hoeverre het desbetreffende feit wettig en overtuigend is bewezen, uitdrukkelijk doen meewegen hetgeen door de deskundige Emmelkamp is overwogen over de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van hetgeen door het slachtoffer is verklaard. Uit de hiervoor gehanteerde bewijsconstructie blijkt dat de rechtbank voor de geloofwaardigheid van het als bewijsmiddel gehanteerde deel van de verklaring van het slachtoffertje steun heeft gevonden in andere wettige bewijsmiddelen. Het samenstel daarvan levert in onderlinge samenhang bekeken voldoende wettig en overtuigend bewijs op. Daaraan doet naar het oordeel van de rechtbank niet af hetgeen door de genoemde deskundige is vastgesteld, mede gelet op de omstandigheid dat die deskundige conform het aan hem gedane verzoek, zijn betrouwbaarheidsoordeel heeft gegeven op basis van alleen hetgeen door het slachtoffertje is verklaard en niet op basis van de overige inhoud van het omvangrijke dossier.’

Volgens Crombag zijn de vervolgers er ‘heilig van overtuigd dat zij weten wat de waarheid is. En in het belang van de waarheid moet je soms het bewijsmateriaal een handje helpen’.<sup>1141</sup>

Bullens was geen onpartijdige persoon. De politie is een goede klant van hem. Aan zijn conclusies wordt grote waarde gehecht. Het lijkt er soms op dat de mening van Bullens sturend is in het politieoptreden, aldus journalist Bouma. Bouma rakelt de zaak Lancee op, waarbij Bullens het waarheidsgehalte van de dochter van Lancee toetste. Haar verklaring was volgens Bullens ‘redelijk betrouwbaar en vrij van innerlijke tegenspraak’. Deze voorlopige conclusie werd vervolgens door de officier gebruikt als bewijs voor zwaarwegende verdenkingen tegen Lancee. Later zou blijken dat de verklaring van de dochter was ingegeven door de politie en niet op waarheid berustte.<sup>1142</sup> Volgens Bullens worden zijn rapportages verkeerd gebruikt. Een deskundige heeft alleen een verantwoordelijkheid voor de inhoud van zijn rapport, niet wat er mee gebeurt. ‘Ik moet een deskundig oordeel geven. Dat doe ik. Zeer deskundig. Meer niet.’ Het is de verantwoordelijkheid van de rechter om een rechtvaardig oordeel te geven, ‘die kent het hele dossier, ik niet.’ ‘Dit onderzoek ging over iemand die onterecht veroordeeld is, maar plotseling sta ik in het oog van een orkaan. Het is echt heel gek wat er gebeurt.’<sup>1143</sup> Het PBC, dat vooral harde kritiek van

---

<sup>1141</sup> Van Es 2003.

<sup>1142</sup> J. Bouma, ‘Expert in kinderezaken’, *Trouw* 23 september 2005.

<sup>1143</sup> ‘Ik geef een deskundig oordeel, zeer deskundig’, *De Volkskrant* 26 september 2005.

Van Koppen krijgt,<sup>1144</sup> gaat mee in deze gedachte. De rechter moet alert zijn 'op het risico van cirkelredeneringen. Een uitspraak omtrent de toerekeningsvatbaarheid pretendeert niet meer dan het signaleren en wegen van eventueel juridisch relevante, pathologische gedragskenmerken bij een verdachte.'<sup>1145</sup> Overigens gaat Bullens niet in op het feit dat hij Maikel zélf aan een verhoor onderwierp, onder het mom van een persoonlijk gesprek, waarna hij de opname van het gesprek aan de politie gaf.<sup>1146</sup>

*Reactie van Crombag op het rapport van Posthumus*

Crombag vindt dat het rapport geen onderliggende verklaring geeft voor de veelheid van fouten die gemaakt zijn. Het rapport is teveel een opsomming van fouten en verbeterpunten. Volgens hem ligt de diepere oorzaak in het feit dat het OM steeds meer verantwoordelijkheden gekregen heeft en de rechter(-commissaris) zich steeds lijdelijker is gaan opstellen. 'De rechter loopt gedwee aan de leiband van de officier.' De Hoge Raad toont al sinds lang 'overmatig veel begrip voor een OM dat telkens opnieuw de randen van de wet opzoekt'. Deze situatie maakt het zelfs waarschijnlijk dat fouten, zoals in de Schiedammer Parkmoord, gemaakt worden.<sup>1147</sup>

*Reactie van Van Koppen op het rapport van Posthumus*

Het rapport van Posthumus legt heel veel pijnpunten bloot, maar Van Koppen weet er nog een paar aan toe te voegen.<sup>1148</sup> Hij vindt ook dat Posthumus na 'een litanie van brokken, geschoten bokken, incompetentie en jokken door politie, Openbaar Ministerie en het NFI' zijn kritiek uiterst terughoudend reageert. Alleen de 'vermeende splinter' in het oog van buitenstaander Bullens wordt ronduit negatief gewaardeerd, terwijl de 'balken van de eigen mensen met veel nuance' worden beoordeeld. Posthumus trekt bijvoorbeeld de conclusie dat de verhoren van Kees B. niet onrechtmatig waren terwijl de betreffende rechercheurs niet verhoord zijn en hun summiere schriftelijke verklaring in strijd is met de verklaring van B.. Ook de officier en advocaat-generaal krijgen een 'fluwelen behandeling', aldus Van Koppen. Het NFI heeft wel degelijk gewezen op haar twijfels aan de schuld van B.. Maar AG Renckens hield de kennis geheim en vertelt de rechtbank dat onderzoek aan de veter 'geen resultaat' heeft gehad. Volgens Van Koppen is dat een leugen, maar minister Donner stelt dat daarmee is bedoeld dat de vergelijking met de DNA-databank geen 'hit' heeft gehad. Maar Van Koppen is wantrouwig geworden door de uitspraak van officier Edelhauser die bij het NFI opmerkte 'dat het belangrijk is dat de rapportage zodanig geschreven wordt, dat de advocatuur er niet mee 'op pad'

---

<sup>1144</sup> Van Koppen 2006.

<sup>1145</sup> Rinne & Heijdelberg 2006.

<sup>1146</sup> L. Cornelisse, 'Orthopedagoog dreigt vader van Maikel met rechtszaak', *Trouw* 20 januari 2006.

<sup>1147</sup> H. Crombag, 'Zo leert justitie niet van fouten', *De Volkskrant* 25 januari 2006.

<sup>1148</sup> Van Koppen 2006.

gaat'. Edelhauser gaat ook niet op het verzoek van de advocaat in om een confrontatie van Maikel met B. te laten plaatsvinden omdat Maikel getraumatiseerd was. Dat laatste wordt nu juist ontkend door Bullens.

Ook het politieteam wordt voorzichtig aangepakt. Na de moord komen op het signalement honderden tips binnen, waaronder drie tips die Wik H. aanwijzen. Een politievrouw herkende Wik H. en gaf de leider van het rechercheteam naam, adres, foto's en politiegegevens van Wik H.. Posthumus verzwijgt deze gebeurtenis. Hij vertelt alleen dat het rechercheteam twee maanden later nog bezig is met het verwerken van de tips in een computerbestand en daarmee stopt na de bekentenis van Kees B..<sup>1149</sup>

Van Koppen fulmineert ook tegen het Openbaar Ministerie dat hem in 2003 verweet dat zijn rapport zeer pijnlijk voor de ouders van de slachtoffers moet zijn geweest, vooral nu er in het rapport 'geen feiten en omstandigheden staan die niet bekend waren'. Volgens Van Koppen heeft het College van Procureurs-Generaal de kop in het zand gestoken.

Hij vindt het ook jammer dat de gang van zaken rond de bekentenis van Wik H. niet in het rapport is opgenomen. Officier van Justitie heeft de advocaat van Wik H. opgebeld dat zij niets met de bekennende verklaring zou doen en heeft hem gevraagd hier niet met de pers over te praten. De verhoren werden niet toegevoegd aan het strafdossier. Ook een kantoorgenoot van advocaat Jongsma wordt verzocht voorzichtig te zijn met de pers. De officier gaat op vakantie en dan vraagt een officier die betrokken was bij de vervolging van B. alsnog een DNA-onderzoek aan om de het materiaal te vergelijken met het profiel van Wik H., volgens Van Koppen zónder dat deze op de hoogte was van de bekennende verklaring van Wik H.. Ook aan de psycholoog die Wik H. moet onderzoeken, wordt de bekentenis onthouden. Het NFI heeft onzorgvuldig gewerkt door de onduidelijke DNA-sporen op laars, nagels, blote schouder, blote buik en de veter, niet met elkaar te vergelijken. Dan was namelijk duidelijk geworden dat de sporen niet zomaar van een 'vriendje op school' konden zijn.

Van Koppen vindt de fluwelen handschoenenbenadering onbegrijpelijk. Het rapport doet de schrik bij menigeen om het hart slaan en toch is het oordeel terughoudend. Posthumus zou hebben verklaard dat hij hoopte dat het rapport daardoor beter geaccepteerd zou worden.

De rechters blijven buiten schot 'omdat zij onafhankelijk zijn'. Maar het bericht in Tremas is nogal een genante vertoning vanwege de open deuren die worden ingetrapt. Van Koppen meent dat de rechters het dossier ook niet (goed) hebben gelezen en leidt dat af uit onder andere een verspreking van de rechtbank. De zelfreflectie doet daardoor af aan de legitimiteit van de rechtspraak.<sup>1150</sup>

---

<sup>1149</sup> Zie ook de reactie van het OM op de uitzending van Zembla van 28 november 2005: 29 november 2005 <[www.om.nl](http://www.om.nl)>.

<sup>1150</sup> Van Koppen 2006.

*Nog meer vragen van de Kamer*

Eind november, na de de veroordeling van Wik H. antwoordt de minister op vragen uit de vaste commissie voor Justitie.<sup>1151</sup> De Kamer gaat bij de vragen nog eens in op de DNA-sporen die al in januari 2001 bekend waren. Het NFI spreekt in die tijd van het profiel van een derde persoon dat steeds terugkomt. De onderzoeker kan het niet verklaren, maar hetzelfde profiel wordt steeds weer gezien. De officier van Justitie meent volgens gespreksverslagen echter dat het ‘weinig zinvol is om hiermee door te gaan’. De AG zal later aan de rechter melden dat ‘onderzoek aan de veter waarmee Nienke was gestranguleerd geen resultaat’ heeft gehad. Brouwer merkt in een brief aan de hoofdofficieren op: ‘Achteraf is gebleken dat de mengprofielen overeenkwamen met het profiel van Wik H. die later voor deze zaak veroordeeld is.’ De minister wenst echter niet op deze vraag in te gaan, omdat ze al besproken zijn in het evaluatierapport van Posthumus. Hij voegt daaraan toe dat de ‘rapporterende DNA-deskundige zich niet gestuurd heeft gevoeld door hetgeen in de vraagstelling wordt gesuggereerd’.

Op 5 december 2005 antwoordt de minister nog op vragen van kamerlid Wilders, die wil weten waarom er geen agenten worden ontslagen. Bij wijze van mosterd na de maaltijd meldt de minister dan dat hij niet de voornamen van de slachtoffers zal noemen, maar zal spreken van ‘de jongen’ en ‘het meisje’.<sup>1152</sup>

Kees B. krijgt uiteindelijk ruim 600.000 euro schadevergoeding van de staat, 500.000 euro voor immateriële schade en 100.000 euro voor materiële schade.<sup>1153</sup> Ook de familie van Maikel krijgt een schadevergoeding.<sup>1154</sup>

*Een vervolg op de commissie Posthumus*

Het rapport van Posthumus valt in goede aarde en het kabinet besluit tot het instellen van een vervolgcommissie. De kerngedachte is dat er bekeken wordt of de rechter vaker op het verkeerde been is gezet door foute informatie van OM of politie, aldus Buruma, voorzitter van de commissie.<sup>1155</sup> In de commissie zullen leden van het OM, politiemensen en wetenschappers worden opgenomen.<sup>1156</sup>

Crombag pleit in dit verband voor een commissie die zaken kan afdwingen, naar het voorbeeld van de *Criminal Cases Review Committee* (CCRC) in Engeland. Hij vindt dat het OM veel te veel macht heeft. Het OM bepaalt immers ook wat de verdediging en rechter te horen krijgen.<sup>1157</sup> Van Koppen sluit zich daarbij aan. De CCRC is een onafhankelijk lichaam en zal dus ook minder de fluwelen handschoen

<sup>1151</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30300 VI, nr. 71, p. 1-13.

<sup>1152</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, Aanhangsel, p. 1013.

<sup>1153</sup> ‘Kees B. krijgt ruim 600.000 euro schadevergoeding’, *Trouw* 29 november 2005.

<sup>1154</sup> M. van Dongen, ‘Smartengeld Maikel na te harde verhoren’, *De Volkskrant* 24 februari 2006.

<sup>1155</sup> M. van Dongen, ‘Geen prutszaken doen’, *De Volkskrant* 4 april 2006.

<sup>1156</sup> Interview met Harm Brouwer, *NRC Handelsblad* 3 oktober 2005.

<sup>1157</sup> Niemöller 2006.

hanteren als het om 'eigen mensen' gaat. Het criterium voor de CCRC is niet een 'nieuw feit', maar een 'unsafe conviction'. Er zijn tal van zaken in Nederland die in die categorie vallen, aldus Van Koppen.<sup>1158</sup>

Volgens Crombag is zo'n commissie hard nodig omdat het inmiddels al zover gekomen is dat burgers gaan proberen zelf zaken op te lossen. Zo besloot De Noo-Derksen aan te tonen dat Lucia de B. onschuldig is. Ze weet uit ervaring dat het heel goed mogelijk is dat er mensen tijdens je dienst overlijden, zonder dat het om bijzondere sterfgevallen hoeft te gaan. Maurice de Hond trok zich het lot van Ernest L. aan, die naar zijn mening ten onrechte veroordeeld is in de Deventer moordzaak. Zowel De Noo als De Hond zeggen uit een sterk ontwikkeld rechtvaardigheidsgevoel te handelen.<sup>1159</sup> Het gebrek aan professioneel handelen van het OM en de rechterlijke macht leidt zo tot een vorm van eigenrichting, die op zich niet wenselijk is, maar wel verklaarbaar.

#### *Conclusies van de Raad voor de Rechtspraak*

Hoewel de Raad van de Rechtspraak geen openbare evaluatie uitvoert, blijkt naderhand dat er wel degelijk kritisch gekeken is naar het functioneren van de rechters.<sup>1160</sup> Op 10 mei 2006 presenteert de Raad voorstellen die de rechtspraak moeten verbeteren. Zo moet de rol van de rechter-commissaris worden versterkt, om de vergrote betrokkenheid van de OvJ, die ontstaan is naar aanleiding van de voorstellen van de commissie Van Traa bij het onderzoek te compenseren.<sup>1161</sup> De voorstellen zijn, aldus de inleiding, vooral ingegeven door de zaak van de Schiedammer Parkmoord en de instelling van de tweede commissie Posthumus. De Raad wijst erop dat de werklust voor de rechterlijke macht behoorlijk is toegenomen door de toenemende media-aandacht en het daardoor grotere gewicht van een uitgebreide motivering en het spreekrecht van slachtoffers. Deze werkdruk heeft inmiddels als effect dat er onvoldoende ruimte is om de juridische kwaliteit op peil te houden. Nascholingscursussen worden afgelast vanwege een gebrek aan inschrijvingen, terwijl ze ook niet altijd aansluiten bij de behoefte. Op deze manier zal de kwaliteit van de rechtspraak uitgehold worden. De Raad wil daarom komen tot een interne kwaliteitstoets, de deskundigheid van rechters op het gebied van gedrag en materie verbeteren en de opleiding van de voorzitter van meervoudige strafkamers vergroten. De toegankelijkheid van externe deskundigheid wil men verbeteren. Ook moet het aantal meervoudige kamers vergroot worden, opdat rechters meer tijd krijgen om nascholing te volgen, nieuwe rechters meer ervaring in de meervoudige kamer kunnen opdoen en complexe zaken eerder door een meervoudige kamer behandeld kunnen worden. De Raad erkent dat er meer kennis moet worden opgebouwd over de achtergrond van (later ingetrokken) bekentenissen. Met meer nadruk dan in het

---

<sup>1158</sup> Van Koppen 2006.

<sup>1159</sup> M. van Dongen, 'Burger op de bres voor onschuldige', *De Volkskrant* 2 februari 2006.

<sup>1160</sup> Raad van de Rechtspraak 2006.

<sup>1161</sup> 'Rechters willen rechtspraak gaan verbeteren', *De Volkskrant* 11 mei 2006.

verslag van de zelfreflectie wordt gesteld dat de rechter zijn verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding moet nemen:

‘Daarenboven zal er ter zake een gerichte evaluatie en reflectie binnen (en deels ook: buiten) de Rechtspraak op de eigen attitudes en opvattingen moeten plaatsvinden. Verzekerd moet blijven dat de rechter - zeker ook in gevallen van later weer ingetrokken bekentenissen - zijn verantwoordelijkheid voor wat betreft de waarheidsvinding ten volle neemt. Praktisch zal dit erop neerkomen dat de rechter(-commissaris) waar nodig of gewenst zelfstandig opdracht geeft om via nadere onderzoekshandelingen vast te stellen in hoeverre de bekende verklaring bijvoorbeeld zogenaamde daderwetenschap bevat en hoe het verhoor is verlopen.’

Vice-president van het Gerechtshof Amsterdam Willems beaamt dat de kwaliteit van de rechterlijke macht is achtergebleven. ‘De slinger van efficiency is doorschoten.’ Bij rechters is bijscholing, anders dan bij advocaten, niet verplicht. Willems gelooft er echter ‘geen donder van’ dat de ‘evidente fouten’ in de Schiedammer Parkmoordzaak het gevolg waren van werkdruk. ‘Juist in de zaken die sterk in de belangstelling staan, zorgt een rechter dat hij zijn besluit goed overweegt.’ De rechter had moeten zeggen dat hij behoefte had aan aanvullend onderzoek.<sup>1162</sup>

---

<sup>1162</sup> R. Gerrits, ‘Rechtspraak is een discussievak’, *De Volkskrant* 12 mei 2006.





## VII. De zaak Volkert van der G.

### VII.1 Inleiding

Het mag niet verbazen dat de moord op Pim Fortuyn in deze reeks is opgenomen. Doordat het een politieke moord betrof, waren de politieke gelederen zwaar geschokt, zodat bemoeienis met de rechterlijke macht niet kon uitblijven. Het wantrouwen in één van de rechters, de roep om de doodstraf voor Van der G. en de uitlatingen over de 'te lage' straf zijn elementen die voor dit onderzoek van belang zijn.

### VI.2 Situatieschets

Pim Fortuyn neemt begin 2002 afscheid van Leefbaar Nederland als lijsttrekker. Hij is ongekend populair, maar vergaande uitspraken over moslims doen het partijbestuur besluiten hem te laten vallen. Ook veel politici hebben een hard oordeel over Fortuyn's uitspraken. Fortuyn wordt in de extreemrechtse hoek geplaatst. Zijn aanhang zal later spreken van 'demonisering'. Fortuyn laat het er niet bij zitten en richt in razend tempo een eigen partij op onder de naam Lijst Pim Fortuyn. In Rotterdam wint zijn partij op spectaculaire wijze en in de peilingen staat de LPF op 26 zetels bij de Tweede Kamer verkiezingen. Maar niet zijn uitspraken over allochtonen worden hem fataal. Vooral zijn scepticisme over het milieu en zijn sympathie voor nertsfokkerijen worden hem noodlottig. Op 6 mei 2002 om 18.00 uur staat Volkert van der G. hem op te wachten op de parkeerplaats van het mediapark in Hilversum. Pim Fortuyn heeft zojuist een radio-interview gegeven. Van der G. schiet hem neer en wordt achtervolgd door chauffeur Smolders. Bij een benzinepompstation wordt hij onderschept door de politie.

Volkert van der G. blijkt een fanatieke milieuactivist die menige rechtszaak tegen agrariërs heeft aangespannen en gewonnen. Hij woont in Harderwijk, is 32 jaar en werkt bij de Vereniging Milieu-Offensief.<sup>1163</sup> Allochtoon Nederland slaakt een zucht van verlichting: gelukkig geen moslim. Groen, links Nederland is nu de gebeten hond. 'De kogel kwam van links', laat LPF-voorzitter Langedam al gauw weten. Hij doelt daarmee op de 'hetze' die 'links' tegen Pim Fortuyn zou hebben gevoerd.<sup>1164</sup> Voldoende ingrediënten voor een politiek proces.

### VI.3 De kogel van links

Kort na de moord op Pim Fortuyn breken heftige rellen uit rond het Binnenhof waarbij 'moordenaars' gescandeerd wordt in de richting van de kamers van politici. Een groot aantal parlementariërs krijgt te maken met bedreigingen, hate-mails en

<sup>1163</sup> 'Verkiezingen gaan door op 15 mei', *De Volkskrant* 8 mei 2002.

<sup>1164</sup> 'Trias politica', *De Volkskrant* 6 augustus 2002.

telefonische verwensingen. PvdA-fractievoorzitter Melkert krijgt zelfs een geladen pistool toegestuurd.<sup>1165</sup>

Lijsttrekker Pim Fortuyn blijft op de kieslijsten staan en zo krijgt hij postuum zoveel stemmen dat de LPF bij de verkiezingen van 15 mei een grote overwinning behaalt. Zo komt een horde onervaren politici zonder leider in de Tweede Kamer. Ze geven bij voorkeur gehoor aan het voorbeeld van Fortuyn te zeggen wat je denkt. LPF-kamerlid Jim Janssen van Raay typeert Volkert van der G. als een huurmoordenaar, die in opdracht werkt van Al-Qaeda of milieuactivisten.<sup>1166</sup> Als hij dit standpunt later voor de rechter zal moeten verantwoorden, zal blijken dat zijn 'uitlating niet stoelde op concrete aanwijzingen'. Het was een redenering uit het 'ongerijmde'.<sup>1167</sup> De stemmingmakerij mist zijn uitwerking niet. Links Nederland houdt zich wekenlang stil. Halsema van GroenLinks geeft toe dat de linkse partijen, anders dan normaal, even niet op barricaden springen voor de aangetaste rechten van een gevangene. 'Ik zag de Telegraaf al.'<sup>1168</sup>

Oud-hoogleraar Jurgens verwijst naar de processen tegen de verdachten van de terreuraanslagen door de *Rote Armee Fraktion*. Deze erkenden de rechtsstaat niet en vervolgens werd dit feit gebruikt om hun 'volksexcuties' te rechtvaardigen. Zij verschilden daardoor niet van de leiders van totalitaire staten, in de zin dat ze het recht in eigen hand namen. De publieke reactie was dat er een hetze kwam tegen 'sympathisanten van de RAF'. Iets dergelijks gebeurde aan het begin van de Koude Oorlog toen senator McCarthy een hetze tegen communisten begon.<sup>1169</sup>

De hetze tegen links gaat lang door. De Telegraaf komt begin 2003 met een artikel waarin wordt gemeld dat GroenLinks in 1990 pogingen van de BVD om te infiltreren in de groep rond Volkert van der G. heeft gefrustreerd.<sup>1170</sup> LPF-kamerleden Eerdmans en Janssen van Raaij vragen daarop aan de minister of de BVD een verband heeft gelegd tussen GroenLinks en extreem linkse actiecellen. Minister van Justitie Donner verklaart daarop dat GroenLinks niet valt onder de groepen die een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratie.<sup>1171</sup>

---

<sup>1165</sup> H. van den Berg & J. Verlaan, 'Ministers weer onbewaakt op Binnenhof', *NRC Handelsblad* 6 mei 2003.

<sup>1166</sup> 'Al-Qaeda huurde Volkert van der G. in', *De Volkskrant* 27 juni 2002.

<sup>1167</sup> J. Bouma & L. Cornelisse, 'Volkert geeft niet thuis', *Trouw* 2 november 2002.

<sup>1168</sup> F. Deen, 'Dreiging drukt stempel op politieke discussie', *De Volkskrant* 19 juli 2002.

<sup>1169</sup> E. Jurgens, 'Rechtsstaat is ook voor randfiguren', *Trouw* 31 augustus 2002.

<sup>1170</sup> 'GroenLinks Wageningen frustreert BVD-acties', *De Telegraaf* 17 januari 2003.

<sup>1171</sup> *Handelingen II*, 2002/2003, Aanhangsel, p. 1681.

## VII.4 Cameratoezicht en hongerstaking

### *Cameratoezicht*

De verdachte wordt ondertussen hard aangepakt. Het licht in zijn cel brandt dag en nacht en er is cameratoezicht. De autoriteiten willen zelfmoord uitsluiten. Hij doet zijn beklag bij de beklagcommissie en vraagt schorsing aan bij de voorzitter van de beroepscommissie RSJ. Beide worden toegewezen, maar dit leidt niet tot vermindering van het toezicht. Reden: Van der G. is inmiddels overgeplaatst. Opnieuw wordt beklag gedaan en een schorsing aangevraagd. Opnieuw worden ze toegewezen en opnieuw zonder resultaat omdat de wet inmiddels krachtens een ministeriële regeling is aangepast. Er wordt beroep aangetekend bij de RSJ en deze concludeert dat het beklag tot tweemaal toe gegrond was, maar niet meer na 5 juli, de dag dat de nieuwe regeling is ingevoerd.<sup>1172</sup>

SP-kamerlid De Wit vraagt zich op 12 juli 2002 af of een en ander niet het karakter heeft van gelegenheidswetgeving.<sup>1173</sup> De week daarop concludeert het gerechtshof dat er geen ‘vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv is begaan.’<sup>1174</sup> Minister van Justitie Donner stelt in zijn antwoord van 26 juli dat de wet al langer in voorbereiding was en dat er de eerste drie maanden een verhoogd suïciderisico is. Volgens hem is aan het recht op respect voor het privé-leven (art. 8 EVRM) voldaan, nu de ingreep noodzakelijk is voor het voorkomen van wanordelijkheden. Uit de Golder-zaak blijkt volgens hem dat de inbreuk in de detentiesituatie eerder gerechtvaardigd is.<sup>1175</sup> Waar de minister dat in het arrest van het Europese Hof gelezen heeft, blijft onduidelijk. Golder werd ervan beschuldigd dat hij tijdens een oproer in de gevangenis een gevangenisbewaarder verwond had. Hij vroeg daarop om een advocaat, maar kreeg die niet omdat de gevangenisdirectie dat niet nodig vond. De vraag was nu of Golder ook binnen de gevangenis recht had op een fair trial en fair hearing zoals art. 6 lid 1 EVRM voorschrijft. Het Hof bepaalt dat Golder inderdaad dat recht had. Niet de minister had te bepalen of het verzoek om een advocaat zinvol was, maar ‘it was for a solicitor to advise the applicant on his rights and then for a court to rule on any action that might be brought.’ Sir Gerald Fitzmaurice voegde daaraan toe dat de ware reden van de weigering niet was dat daar een noodzaak toe bestond vanwege de kans op wanordelijkheden, maar dat de autoriteiten op eigen houtje hadden vastgesteld dat de gedetineerde geen goede reden had voor een claim, daar waar dat aan de advocaat of de rechter ter beoordeling moest zijn.<sup>1176</sup> Kortom, de Golder-zaak toont eerder aan dat gevangenen tegen het oordeel van de minister in beroep moeten kunnen gaan bij de rechter.

<sup>1172</sup> *De Volkskrant* 9 juli 2002; *Trouw* 9 juli 2002.

<sup>1173</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3119.

<sup>1174</sup> Gerechtshof Amsterdam 18-07-2003, *LJN:AI0123*.

<sup>1175</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3120.

<sup>1176</sup> *Golder v. UK*, EHRM 21 februari 1975.

*Hongerstaking*

Weliswaar kan Van der G. nog beroep aantekenen bij het Europese Hof, maar dat duurt voor zijn situatie veel te lang. Hij zoekt bij zoveel rechtsonzekerheid zijn toevlucht tot een van de weinige dingen die een gedetineerde dan nog aan middelen ter beschikking staan: een hongerstaking. Vanaf 12 juli drinkt hij alleen nog vruchtensap, koffie en thee met suiker.<sup>1177</sup>

CDA-kamerlid van Haersma Buma doet al snel het voorstel om onder dwang voedsel toe te dienen, net als dat gebeurde bij de RAF-hongerstakers in Duitsland.<sup>1178</sup> De leden van Heemst en Albayrak van de PvdA stellen schriftelijke vragen over de hongerstaking naar aanleiding van een artikel in de Telegraaf. Er wordt onder andere gevraagd of de beloofde infraroodcamera's al zijn geplaatst. De minister antwoordt pas vijf weken later, Van der G. is dan nog steeds in hongerstaking, dat een gedetineerde eventueel verplicht kan worden het toedienen van vocht en voedsel toe te staan. Dat valt volgens de minister onder een 'geneeskundige handeling'. Minister Donner verwijst naar art. 32 PBw en koppelt dit artikel aan de Verklaring van Malta. Daarmee erkent de minister dat betrokken artsen gehouden zijn aan de richtlijnen de World Medical Association. De gevolgtrekking dat dús non-interventie erkend zal worden, volgt echter niet. Heel diplomatiek stelt de minister zijn beslissing daaromtrent uit tot 'het moment dat gedwongen voeding werkelijk aan de orde is'. Daarbij merkt hij op dat hij 'veel belang hecht aan een ongestoorde rechtsgang'.<sup>1179</sup>

*Zelfbeschikkingsrecht van gedetineerden*

Suïcidegevallen hebben onwenselijke gevolgen voor de orde in penitentiaire inrichting en is zelfdoding niet te verenigen met de uitgangspunten van de vrijheidsontneming. De conclusie zou dus kunnen zijn dat ook de hongerstaking die de dood tot gevolg heeft niet toelaatbaar is.<sup>1180</sup>

Deze conclusie werd in 1985 door de staatssecretaris van Justitie echter níet getrokken:

'De opvatting, waarbij de inrichtingsarts in overleg met de directeur tot dwangvoeding overgaat (...) wijs ook ik van de hand. (...) Aangezien kunstmatige voeding van een comateuze persoon medisch niet altijd zonder risico is, meen ik alleen al daarom deze opvatting (i.e. toedienen van dwangvoeding is toelaatbaar, HG) van de hand te moeten wijzen. (...) De meest aanvaardbare opvatting is dat rekening wordt gehouden met de eigen wil van de gedetineerde indien deze eenmaal uitdrukkelijk heeft verklaard voedsel te willen weigeren.'<sup>1181</sup>

<sup>1177</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3283.

<sup>1178</sup> 'Duivels dilemma', *De Volkskrant* 16 juli 2002.

<sup>1179</sup> *Handelingen II*, 2001/2002 Aanhangsel, p. 3283; *De Telegraaf* 16 juli 2002.

<sup>1180</sup> Kelk 2003, p. 284.

<sup>1181</sup> Ministerie van Justitie, 'Circulaire 4 december 1985', *Penitentiaire Informatie* 1986, p.49-51.

De vuistregels uit deze circulaire zijn opgemaakt in het licht van het zelfbeschikkingsrecht<sup>1182</sup> en gaan voorbij aan het feit dat opsluiting in een penitentiaire inrichting juist opzettelijk grondrechten aan de kant zet. Weliswaar is de leer van de ‘*inherent limitations*’ in de Europese rechtspraak verworpen, er worden wel degelijk beperkingen opgelegd. Zij maken deel uit van de gevangenisfilosofie.<sup>1183</sup> Zoals zojuist aangegeven zou het consequent zijn om juist het zelfbeschikkingsrecht voor gevangenen op het punt van hongerstaking en suïcide te beperken.

Enigszins dubbelzinnig wordt deze mogelijkheid dan ook geboden in art. 32 PBw, waarin bepaald is dat de gedetineerde verplicht kan worden te gedogen dat ten aanzien van hem een geneeskundige handeling wordt toegepast, onder voorwaarden. En juist in die voorwaarden zit het zelfbeschikkingsrecht weer verwerkt.

Doordat de regelgeving rond hongerstaking van gedetineerden niet gebruik maakt van art. 15 lid 4 GW, waarin de mogelijkheid is opgenomen het zelfbeschikkingsrecht van gevangenen te beperken, ontstaat een spagaat waar maar moeilijk uit te komen valt. Dat een dergelijke spagaat ontstaat door politieke afwegingen blijkt wel uit het feit dat artsen geen moeite lijken te hebben met het trekken van onontkoombare conclusies. Uit de Verklaring van Malta (Declaration on Hunger Strikers) in 1992 mag de conclusie getrokken worden dat de World Medical Assembly meent dat een gedetineerde toegestaan moet worden om te voedsel te weigeren tot de dood erop volgt. Maar artsen hebben alleen de belangen van hun patiënten voor ogen.<sup>1184</sup>

#### *Het dilemma van de arts*

Het bestuur van de Landelijke Vereniging voor Penitentiaire Geneeskunde (LPG), vindt dat haar leden niet moeten meewerken aan dwangvoeding, ook niet in het geval van Volkert van der G.. Het gaat volgens haar in tegen de beroepscode. De voorzitter vat medewerking zelfs op als marteling. Het standpunt van de LPG sluit aan bij dat van de KNMG. Beide verenigingen verwijzen daarbij impliciet naar de verklaring van Malta, waarin gesteld wordt dat de beslissing van de arts over interventie aan de individuele arts moet worden overgelaten. Bij die beslissing moet het welzijn van de patiënt op de voorgrond staan en niet de afwegingen van derden die vaak andere beweegredenen hebben. De voorzitter van de LPG stelt in dit kader onomwonden dat de minister van Justitie inderdaad andere belangen heeft.<sup>1185</sup>

Er zijn echter ook artsen die bereid zijn tegen de opstelling van beide verenigingen in te gaan, zeker nu het de ‘moordenaar van Pim’ betreft. ‘Met dwangvoeding wordt geen schade aan de gezondheid van de patiënt toegebracht. De maatschappelijke

<sup>1182</sup> Kelk 2003, p. 285.

<sup>1183</sup> Kelk 2003, p. 22.

<sup>1184</sup> 44rd World Medical Assembly, *Declaration on Hunger Strikers* (Declaration of Malta), Malta 1992.

<sup>1185</sup> Artsen en dwangvoeding; een rondvraag’, *Medisch Contact* 6 september 2002, <medischcontact.artsenet.nl>.

belangen wegen in een dergelijk geval op tegen het zelfbeschikkingsrecht van de gedetineerde, die bovendien in het eindstadium nauwelijks meer weet wat hij doet,' aldus LPF-kamerleden dr. Zvonar en dr. Jukema. De vraag mag in dit verband echter gesteld worden of de kamerleden spraken als politicus of als arts. Jukema blijkt het zelfbeschikkingsrecht voor verdachten en de *praesumptio innocentiae* zelfs aan zijn laars te lappen: 'Iemand die een ander mens van het leven heeft beroofd, erkent de wilsbeschikking van een ander ook niet. Ik denk niet dat hij dan het recht heeft om over zijn eigen wil te beschikken.'<sup>1186</sup>

De Inspectie voor de Gezondheidszorg laat op 2 september in een brief aan het KNMG weten dat de regels van internationale verdragen geen ruimte laten voor gedwongen toediening van vocht en voedsel.<sup>1187</sup> Leefbaar Nederland-fractievoorzitter Teeven stelt daarop de vraag hoe dit zich verhoudt tot het standpunt van de minister. De minister laat in zijn antwoord van 9 december weten, dat de arts in de inrichting zijn eigen afweging zal moeten maken, waarbij hij de richtlijnen van de inspectie en de verdragen ongetwijfeld zal laten meewegen. De arts heeft dus een andere verantwoordelijkheid dan de minister.<sup>1188</sup>

Dit antwoord schept nog weinig duidelijkheid, maar de minister is in september dan ook al ontsnapt aan een nieuwe spagaat. De voorzitter van de commissie van toezicht van het huis van bewaring Rullmann heeft met haar suggesties de ban gebroken. Tijdens het bezoek zal de bewaking niet meer zo nadrukkelijk aanwezig zijn. Van der G. kan op termijn een milder regime tegemoet zien en wil, aldus het persbericht van 19 september, 'een bijdrage leveren aan deze positieve ontwikkeling'. Hij stopt na 70 dagen bijtijds met zijn hongerstaking.<sup>1189</sup> Uit de gang van zaken rond de gedetineerde in Vught valt echter af te leiden wat de handelingswijze van de minister zou zijn geweest, als het moment van noodzaak tot dwangvoeding was aangebroken.

## VII.5 De rechtsgang

### *Camera's bij de rechtszitting*

Op 9 augustus 2002 stelt SP-kamerlid De Wit de vraag of de onafhankelijkheid van de rechter niet in gevaar komt nu de rechtbank toestemming heeft gegeven om tv-camera's bij de rechtszitting toe te laten. De minister verwijst naar de interne richtlijnen op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl). Art. 4a geeft de mogelijkheid van (delen van) de zitting

<sup>1186</sup> 'Artsen en dwangvoeding; een rondvraag', *Medisch Contact* 6 september 2002, <medischcontact.artsennet.nl>.

<sup>1187</sup> 'Inspectie: Arts mag Volkert van der G. niet onder dwang voeden', *De Telegraaf* 5 september 2002.

<sup>1188</sup> *Handelingen II*, 2002/2003, Aanhangsel, p. 1000.

<sup>1189</sup> J. Bouma & L. Cornelisse, 'Volkert geeft niet thuis', *Trouw* 2 november 2002.

opnamen te maken. Het is aan de rechter om te bepalen of zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt.<sup>1190</sup>

*De selectie van de rechters*

In de kritiek van de LPF-kamerleden zit soms een waardevol element, al moet men even zoeken om de kern van het probleem te vinden. LPF-kamerlid Hoogendijk had kritiek op rechter Vermolen die actief lid was van de PvdA en bestuurder was geweest van Vluchtelingenwerk. De rechter was volgens Hoogendijk om deze reden een radicale linkse activist en zou dus partijdig zijn in de zaak van de milieuactivist Volkert van der G. Sterker nog, hij had om die reden nooit als rechter benoemd mogen worden.<sup>1191</sup>

De rechterlijke macht blijkt verrast door een dergelijke kritische houding en weet even niet adequaat te reageren. Voorzitter van de Raad van de Rechtspraak Van Delden constateert dat de rechtbank nu eenmaal dit besluit genomen had.<sup>1192</sup> Zijn uitspraak is zo onduidelijk dat de één het een 'zwaar overdreven reactie' vindt,<sup>1193</sup> terwijl een ander hem zelfs tot het kamp van Hoogendijk rekent.<sup>1194</sup> Voorzitter van de NVVR Tonkens vond de uitlatingen 'niet gepast' en 'schandelijk',<sup>1195</sup> hoogleraar, advocaat en plaatsvervangend rechter Mols sprak van 'buitengewoon kwalijke' uitspraken, scheidend president van de Rechtbank Amsterdam Gisolf was verrast door het feit dat er vragen gesteld werden bij de geloofsbrieven van de rechter<sup>1196</sup> en hoogleraar Kelk bleef steken in de verklaring dat er geen enkele reden was om te twijfelen aan de zorgvuldige selectie van rechters.<sup>1197</sup>

Oud-hoogleraar d'Oliveira bespreekt de mogelijkheid van wraking van een rechter. Hij wijst erop dat in deze zaak alleen de officier van Justitie en de verdachte kunnen wraken, niet nabestaanden van het slachtoffer. De Grondwet (art. 17) wil de verdachte beschermen tegen iemand die speciaal is ingehuurd om hem te veroordelen. Ook hij maakt zich niet zo druk over de selectie van rechters. Sinds jaar en dag worden de rechters in megazaken ad hoc aangewezen en nog nooit heeft iemand constitutionele bedenkingen aangevoerd. Ook rechter Cnoop Koopmans is nooit gewraakt omdat hij gemeenteraadslid voor de PvdA was.<sup>1198</sup>

---

<sup>1190</sup> *Handelingen II*, 2001/2002, Aanhangsel, p. 3395.

<sup>1191</sup> 'Juristen kraken kritiek Hoogendijk op rechter', *De Volkskrant* 5 augustus 2002.

<sup>1192</sup> *NRC Handelsblad* 8 augustus 2002.

<sup>1193</sup> P.P.M. Ruijs, 'Kritiek Hoogendijk op rechterlijke macht is terecht', *De Volkskrant* 8 augustus 2002.

<sup>1194</sup> R. van de Beeten, 'Rechter mag politiek actief zijn', *Trouw* 20 augustus 2002.

<sup>1195</sup> De Jong 2002; 'Juristen kraken kritiek Hoogendijk op rechter', *De Volkskrant* 5 augustus 2002.

<sup>1196</sup> *NRC Handelsblad* 28 september 2002.

<sup>1197</sup> *NRC Handelsblad* 8 augustus 2002.

<sup>1198</sup> U. d'Oliveira, 'Alleen Volkert mag rechter weigeren', *Trouw* 13 augustus 2002.



Huls herformuleert de kritiek van Hoogendijk echter en analyseert dat er eigenlijk twee vragen gesteld worden. Hoe komt de zaakstoewijzing binnen rechtbanken tot stand en hoe vindt de selectie van rechters plaats? En dan blijkt dat de zaaktoewijzing in Nederland bijzonder ondoorzichtig geregeld is. Waar in Duitsland de zaken aan het begin van het jaar in een zaakverdelingsplan worden vastgelegd kan dat in Nederland per arrondissement verschillen omdat er geen regels voor zijn.<sup>1199</sup> Op zo'n manier komt de vraag telkens weer naar boven en is hij nog legitiem ook. Huls noemt het voorbeeld van twee voormalige VROM-medewerkers die een zaak van vuurwerkslachtoffers in Enschede tegen de staat behandelden. Zij waren door de rechtbankpresident uitgekozen vanwege hun expertise op het gebied van overheidsaansprakelijkheid.<sup>1200</sup>

De vraag naar de politieke selectie kan beantwoord worden door te laten zien hoe rechters benoemd worden, hoe zorgvuldig men met de toewijzing omgaat en hoe de professionaliteit gehandhaafd wordt. De rechter kijkt daarbij naar de pragmatische context, zodat de partijpolitieke overtuiging wegvalt tegen de externe oriëntatie. Aangezien de partijpolitieke kleur meestal weinig gewicht in de schaal legt en vrij marginaal tot uitdrukking komt in het werk van de rechter, hoeft het geen selectie criterium te zijn.<sup>1201</sup>

Een briefschrijfster signaleert dat de bemoeienis van de politiek zelf ook de suggestie wekt van dubbele belangen. Zij vindt het nauwelijks de moeite waard om de 'stemmingmakerij tegen rechter Vermolen' serieus te nemen. Volgens haar dient deze vooral om publieke druk op het proces uit te oefenen en de PvdA 'voor de zoveelste keer te criminaliseren'.<sup>1202</sup>

### *Afschaffen zwijgrecht*

Omdat Volkert van der G. zich beroept op zijn zwijgrecht wil de LPF het zwijgrecht van verdachten afschaffen, zo laat kamerlid Schonewille weten op Radio 1.<sup>1203</sup> VVD-kamerlid Cornielje reageert geërgerd: 'De LPF is medewetgever van dit land en dus verantwoordelijk voor ons rechtssysteem. Daar moeten ze zich van bewust worden'.<sup>1204</sup>

SP-kamerlid de Wit heeft er grote moeite mee dat er voortdurende voorstellen worden gedaan om de wet aan te passen naar aanleiding van een individueel geval. 'Eerst wordt de wet aangepast om 24-uurs-cameratoezicht mogelijk te maken, ver-

<sup>1199</sup> Huls 2004, p. 56.

<sup>1200</sup> 'Verleden rechters openbaar', *Trouw* 3 januari 2004; Een advocaat hield mij eens voor dat een zaak soms wordt toegewezen omdat een rechter een voorkeur voor een zaak uitspreekt. Of dit werkelijk waar is, valt niet te controleren, maar dergelijke verhalen blijven de ronde doen als er geen transparantie is met betrekking tot de zaakverdeling.

<sup>1201</sup> Huls 2004, p. 65.

<sup>1202</sup> Ingezonden brief Van Heusden-Steutel, 'Partijdige rechter', *Trouw* 16 augustus 2002.

<sup>1203</sup> 'LPF wil zwijgrecht van verdachten afschaffen', *De Volkskrant* 26 augustus 2002.

<sup>1204</sup> 'CDA en VVD zien niets in schrappen zwijgrecht', *Trouw* 26 augustus 2002.

volgens wordt gepleit het recht op onaantastbaarheid van het lichaam aan te tasten en nu moet volgens de LPF ook het zwijgrecht eraan geloven.' De gelegenheidswetgeving gaat ten koste van de scheiding der machten.<sup>1205</sup>

Het hoofdredactioneel commentaar in *Trouw* vraagt zich af of de LPF terug wil naar de tijd van de inquisitie of de rechtspraak in voormalig communistische landen, om verdachten verklaringen af te dwingen. De Puttense moordzaak heeft al laten zien dat onder psychische druk verkregen verklaringen de waarheidsvinding niet ten goede komen.<sup>1206</sup>

### *Invoering van de doodstraf*

LPF-minister voor Vreemdelingenzaken Nawijn maakt het feest compleet als hij in november 2002 pleit voor het herinvoeren van de doodstraf.<sup>1207</sup> Hij vraagt zich af welk recht van leven Volkert van der G. heeft en over de verdachten in de zaak René Steegmans zegt hij dat deze ook de doodstraf verdienen. Nog voordat het tijdschrift in de winkels ligt, zegt hij zijn uitspraken te betreuren. Hij heeft slechts een bijdrage willen leveren aan een politieke discussie over de hoogte van straffen. De minister verklaart dat hij de uitspraken als privé-persoon heeft gedaan en maakt daarmee onderscheid tussen zijn functie van minister, LPF-lid (de LPF is tegen de doodstraf) en zichzelf.<sup>1208</sup> Mols, voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, waarschuwt dat het OM de zaak niet-ontvankelijk kan verklaren doordat de onschuldpresumptie geschonden is door de minister. Marijnissen, fractieleider SP, denkt dat dat wat overdreven is, zeker nu Van der G. bekend heeft voor de rechter-commissaris. 'De aantijgingen waren te overweldigend, niemand twijfelde er aan dat Volkert het heeft gedaan.' Kamerlid Teeven, meent echter met Herben dat er nog steeds aanwijzingen zijn dat Van der G. het niet alleen heeft gedaan, maar GroenLinks wil niet reageren. 'Politici moeten hun snater houden zolang de zaak onder de rechter is,' meent fractieleider Halsema.<sup>1209</sup>

### *De tenlastelegging*

Aan Volkert van der G. worden drie misdrijven ten laste gelegd.<sup>1210</sup>

1. Moord of doodslag, al dan niet in vereniging gepleegd.
2. Bedreiging met een misdrijf tegen het leven van twee achtervolgers.

<sup>1205</sup> J. de Wit, 'Grondwet wijzigen om Volkert past niet in een rechtsstaat', *Trouw* 27 augustus 2002.

<sup>1206</sup> 'LPF vraagt het onmogelijke', *Trouw* 28 augustus 2002; In de Puttense moordzaak bekende de verdachte onder grote druk. Later moest de rechtbank tot de conclusie komen dat de verdachte desalniettemin onschuldig was. Ook in de Schiedamse Parkmoord werd de onschuldige verdachte onder grote druk tot een bekentenis gedwongen (zie PAR).

<sup>1207</sup> *Nieuwe Revu* 20 november 2002.

<sup>1208</sup> *Handelingen II*, 2001/2002, nr. 22, p. 1453.

<sup>1209</sup> 'Volkert van der G. bekent moord op Fortuyn', *Nederlands Dagblad* 23 november 2002.

<sup>1210</sup> *Handelingen II*, 2001/2002, Aanhangsel, p. 3284.

3. Het voorhanden hebben van een pistool en 45 patronen.

*Verweer van de advocaten*

De advocaten zitten in een moeilijke positie. Volkert van der G. is op heterdaad betrapt en zijn daad heeft de rechtsstaat op zijn grondvesten doen schudden. Zij zetten daarom de politieke lijn door. Ze hameren op de vermeende schendingen van de onschuldpresumptie. Zij verwijzen daarbij onder andere naar de uitspraken van Janssen van Raay. Een eerlijk proces is volgens hen niet meer mogelijk nu er sprake is van politieke beïnvloeding onder andere vanwege de uitspraken van Hoogendijk over rechter Vermolen. Ze wijzen op de 'Volkert-regeling', de door minister Donner hals over kop ingevoerde regeling om permanent cameratoezicht mogelijk te maken. Doordat de overheid Pim Fortuyn onvoldoende heeft beveiligd, is zij mede schuldig aan zijn dood. De officier moet dus niet-ontvankelijk verklaard worden of er moet toch op zijn minst strafvermindering volgen.<sup>1211</sup>

*Oproep Herben*

Bij wijze van mosterd na de maaltijd roept LPF-fractieleider Herben zijn partijgenoten op om niet bij het proces aanwezig te zijn. Hij vreest dat de aanwezigheid van politici de rechtsgang zou kunnen beïnvloeden. Als de aanhang van Fortuyn zich gedurende het proces 'passend' en 'stijlvol' gedraagt, kan dat voorkomen dat Van der G. een lagere straf krijgt.<sup>1212</sup> Zijn terughoudendheid om de rechters te beïnvloeden laat hij onmiddellijk varen, zodra de rechter uitspraak heeft gedaan.

De rechters achten wettig en overtuigend bewezen dat Van der G. 'na kalm beraad en rustig overleg' vijf kogels in nek, rug en schedel van Fortuyn heeft geschoten.<sup>1213</sup> Ook heeft hij de chauffeur bedreigd met zijn wapen. Voor het bezit van pistool en kogels wordt hij ook veroordeeld. Hij wordt vrijgesproken van het voorhanden hebben van een potentiële bom. Volkert van der G. bekent al deze zaken en geeft toe dat hij getracht heeft de moord zorgvuldig voor te bereiden en achteraf te ontsnappen. Het Pieter Baan Centrum is tot de conclusie gekomen dat hij hoogbegaafd en lichamelijk gezond is, maar een obsessieve-compulsieve persoonlijkheidsstoornis heeft. Hij is perfectionistisch en overdreven gewetensvol, scrupuleus en star betreffende zaken van moraliteit, ethiek en normen. Deze stoornis is echter niet van aanwijsbare invloed geweest op de ten laste gelegde feiten. De verdachte kwam volgens het centrum tot het voornemen door zijn verwachting dat zwakkeren in de samenleving een groot gevaar liepen door toedoen van Pim Fortuyn. Volkert van der G. wordt daarom als volledig toerekeningsvatbaar beschouwd.

---

<sup>1211</sup> A. Kranenberg & M. Kruijt, 'Advocaten staan voor een heidens karwei', *De Volkskrant* 10 augustus 2002.

<sup>1212</sup> 'Herben roept LPF'ers op proces-Volkert te mijden', *De Volkskrant* 24 maart 2003.

<sup>1213</sup> Rechtbank Amsterdam 15 april 2003, *LJN* AF7291; 'Vonnis Volkert van der G.', *De Volkskrant* 16 april 2003.

De officier meent dat de samenleving aanzienlijk is ontwricht, door de verdachte 'het hart van het democratisch proces op onherstelbare en criminele wijze' doorboorde. In de straf moet rekening worden gehouden met het feit dat Van der G. geen berouw heeft getoond. Ook moet de straf algemeen preventief werken, zodat niemand het ooit nog in zijn hoofd zal halen om het voorbeeld van de verdachte te volgen. De rechtbank oordeelt echter dat er geen gevaar is geweest voor het voortbestaan van de democratie, al is er ontegenzeggelijk sprake geweest van een inbreuk op het democratisch proces. De rechter houdt ook rekening met de gevoelens van een deel van de bevolking en de ongekend grote schok die de moord bij dat deel van de bevolking teweeg heeft gebracht. Door de persoonlijkheidsstructuur kan niet worden vastgesteld of verdachte berouw heeft, zodat dat niet wordt meegewogen in de strafmaat. Het wordt niet aannemelijk geacht dat de verdachte zich opnieuw aan een soortgelijk feit schuldig zal maken. Het opleggen van een levenslange gevangenisstraf wordt niet in overeenstemming geacht met de doelen die de strafoplegging heeft te dienen. Reïntegratie in de samenleving is een van die doelen. Uit de praktijk van de straftoemeting bij de meest ernstige misdrijven blijkt dit beginsel van betekenis.

De verdediging voert aan dat de detentieomstandigheden, met name het camera-toezicht, niet gerechtvaardigd waren, maar volgens de rechtbank is er geen sprake van een vormverzuim, doordat de risico's goed tegen elkaar zijn afgewogen.

Ook de publieke uitlatingen van politici worden te berde gebracht, met name waar het gaat om de onschuldpresumptie en de straf die hij zou verdienen. Volgens de rechter is het eerlijke proces echter niet in gevaar geweest, zodat er geen sprake is van schending van enig vormverzuim zoals bedoeld in art. 359a Sv.

Volkert van der G. werd in eerste aanleg veroordeeld tot 18 jaar gevangenisstraf en een schadevergoeding aan nabestaanden voor de begrafeniskosten.

Het OM besluit in hoger beroep te gaan. De rechtbank heeft volgens het OM onvoldoende laten meewegen dat het 'verdachte zijn intentie is geweest het democratisch proces buitengewoon ernstig te frustreren'. Ook is het ontbreken van berouw en 'enig inzicht in het moreel volstrekt verwerpelijke van zijn daad' niet meegewogen. De kans dat hij in de toekomst een soortgelijk strafbaar feit pleegt, is daardoor volgens het OM niet ondenkbaar.<sup>1214</sup>

#### *Reacties na de uitspraak*

'Er gaat volstrekt geen afschrikkende werking uit van deze straf. Ik maak me er als politicus ernstig zorgen over,' aldus Herben. Partijgenoot Eerdmans is 'geschokt', want hij had gerekend op levenslang vooral omdat de dader geen spijt betuigd heeft. Leefbaar Rotterdam meent dat deze straf de slapte van ons rechtssysteem tekent.

---

<sup>1214</sup> 'Remkes uit verbazing over vonnis Volkert van der G.', *NRC Handelsblad* 16 april 2003.

Simon Fortuyn, de broer van Pim, zegt vooral verbitterd te zijn over de motive-  
ring.<sup>1215</sup> De LPF'ers wijzen erop dat Volkert van der G. al in 2014 voorwaardelijk  
vrij zal komen en pleiten onmiddellijk voor het invoeren van hogere celstraffen tot  
30 jaar.<sup>1216</sup>

Cliteur bespreekt de reacties van hoogleraren en politici naar aanleiding van deze  
uitspraak.<sup>1217</sup> Hoogleraren strafrecht De Roos en Buruma reageren positief. Het  
vonnis is 'logisch en goed te verdedigen' en zelfs 'een sieraad voor de rechtsstaat'.  
Buruma ziet in de strafmaat de druk van de publieke opinie niet terug. 'De recht-  
bank heeft de ernst van de feiten zwaar laten wegen, maar deed dit op basis van  
harde feiten en niet vanwege het alom gejammer.'

Minister Remkes van Binnenlandse Zaken vraagt zich af of de strafmaat voor Vol-  
kert van der G. niet zwaarder had gekund: 'Ik heb mij enigszins verbaasd over het  
vonnis, en dat is een understatement.' De VVD sluit zich daarbij aan. VVD-  
fractieleider Zalm wil nu snel praten over het afschaffen van de automatische ver-  
vroegde invrijheidstelling. PvdA-kamerlid Albayrak vraagt zich of 'wraak en ge-  
noegdoening' wel voldoende tot hun recht waren gekomen.<sup>1218</sup>

In het licht van deze totale chaos waarbij politici over elkaar heen buitelen om hun  
oordeel over de rechterlijke beslissing te geven, is de uitspraak van Remkes in lijn  
met het algemene gevoelen. Voor een onbevooroordeeld buitenstaander is de com-  
motie die daarop volgt ongetwijfeld verrassend. Juist de uitspraken van Remkes  
blijken niet door de beugel te kunnen. PvdA-eerstekamerlid Jurgens veegt de minis-  
ter graag op één hoop met LPF. De minister gaat mee met de 'nogal hetzerige reac-  
ties' van Pim Fortuyn-aanhangers en 'dan zit je in verkeerd gezelschap'.<sup>1219</sup> Ook  
PvdA-kamerlid Wolfsen meent dat er sprake is van een misstap van de minister,  
temeer nu het vonnis 'keurig en goed gemotiveerd' is.<sup>1220</sup> Zelfs Albayrak vindt dat  
Remkes 'duidelijk voor zijn beurt' heeft gesproken. GroenLinks-fractieleidster  
Halsema voegt zich bij de veroordeling van Remkes: 'Hij beïnvloedt op deze manier  
de rechter en dat vind ik kwalijk', maar de SP vindt dat Remkes zijn mening mag  
geven. CDA'er Van Haersma Buma wijst erop dat ook het OM haar twijfel heeft  
uitgesproken over de hoogte van de straf.<sup>1221</sup> LPF'er Eerdmans is vooral bang dat  
Van der G. door deze uitspraak een lagere straf zal krijgen.<sup>1222</sup> D66-fractieleider en  
plaatsvervangend rechter Dittrich vindt dat politici de rechter niet onder druk mo-  
gen zetten.

<sup>1215</sup> 'LPF bezorgd over vonnis Van der G.', *NRC Handelsblad* 15 april 2003.

<sup>1216</sup> 'Vonnis te gek voor woorden', *Trouw* 16 april 2003.

<sup>1217</sup> Cliteur 2003.

<sup>1218</sup> 'Remkes: 18 is te weinig', *Algemeen Dagblad* 16 april 2003; 'Advocaten Van der G. blij  
met uitspraak', *NRC Handelsblad* 16 april 2003.

<sup>1219</sup> 'Remkes zou het wel weten met Volkert', *Het Parool* 16 april 2003

<sup>1220</sup> 'Remkes uit verbazing over vonnis Volkert van der G.', *NRC Handelsblad* 16 april  
2003; 'Advocaten Van der G. blij met uitspraak', *NRC Handelsblad* 16 april 2003.

<sup>1221</sup> 'VVD steunt Remkes', *Trouw* 17 april 2003.

<sup>1222</sup> 'Donner niet blij met uitspraken Remkes', *De Volkskrant* 17 april 2003.

Minister Donner meent dat alleen hij als minister van Justitie zich hierover mag uitlaten, al doet hij verwijten richting Remkes als onzin. Zelf wacht hij echter het hoger beroep liever af.<sup>1223</sup> Hij voegt daar wel aan toe dat minister Remkes geen waardeoordeel over de uitspraak van de rechter heeft uitgesproken.<sup>1224</sup> Ook Balkenende kapittelt Remkes. Dergelijke uitspraken mag hij niet meer doen.<sup>1225</sup> Cliteur wijst op de slechte onderbouwing van de afkeuring. Het gaat om niet meer dan politieke uitspraken. Balkenende heeft er volgens hem alle belang bij om als krachtig leider over te komen in de aanloop naar Balkenende II. Weliswaar spreken Trouw en Het Parool van 'ongebruikelijk' respectievelijk een 'ongeschreven regel' die geschonden zou zijn, maar de vraag blijft: 'Mocht Remkes de uitspraken nu wel of niet doen?'<sup>1226</sup>

Als de rechtbankpresident van Maastricht Lampe in dezelfde week pleit voor legalisering van softdrugs is de boot helemaal aan. Partijen blijken dan ook in andere zaken die de rechter betreffen, beïnvloed te worden door de sfeer rond de moord op Pim Fortuyn. NVvR-voorzitter Tonkens-Gerkema noemt Remkes 'een keffertje om de benen van de rechterlijke macht' en vindt dat ongepast, om in één adem het idee van rechtbankpresident aantrekkelijk te noemen. Eerder sprak Gisolf zich al uit voor de legalisering. PvdA en GroenLinks zijn ook blij met de uitspraken van de president, terwijl CDA en VVD de uitspraken 'onverstandig en onhandig' vinden. Eerdmans kaatst de bal onmiddellijk terug: 'Prima, dan kunnen wij tenminste ook iets over die rechters zeggen. Zijn we af van dat hypocriete geklaag dat een minister of kamerlid geen oordeel mag geven over een rechterlijk vonnis.'<sup>1227</sup>

LPF-fractieleider Herben vraagt zich af waarom politici geen uitlatingen mogen doen over een zaak die onder de rechter is, als Jan en Alleman wel hun zegje mogen doen. Het argument van de scheiding der machten doet geen recht aan het feit dat de werkzaamheden van de Tweede Kamer vooral controlerend van aard zijn. Volgens hem was Montesquieu vooral bang dat de rechter zich teveel zou gaan bemoeien met wetgeving en de uitvoerende macht. Als de rechterlijke macht de *trias*-leer wil volgen, mag zij zich ook niet mengen in discussies van wetgevende aard. Dat rechters zich zo druk maken over de woorden van Remkes is temeer opmerkelijk omdat rechters zich veel meer laten beïnvloeden door beroepsgenoten zoals collega's en hoogleraren, dan door politici. 'Wie denkt dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht wordt verzekerd door het buiten de discussie plaatsen van ministers en kamerleden, sluit de ogen voor de politieke en maatschappelijke ont-

<sup>1223</sup> 'Remkes zou het wel weten met Volkert', *Het Parool* 16 april 2003.

<sup>1224</sup> *Kamerstukken II*, 2002/2003, 28374, nr. 19.

<sup>1225</sup> 'Ministers moeten zwijgen', *Trouw* 18 april 2003.

<sup>1226</sup> Cliteur 2003.

<sup>1227</sup> A. Kranenberg & M. Peeperkorn, 'Verdeeldheid over uitlatingen Lampe', *De Volkskrant* 22 april 2003.

wikkelingen die zich sedert 1748 hebben voltrokken. Montesquieu had geen weet van de vierde macht en de media.<sup>1228</sup>

*Minister onthoudt zich van commentaar tot na de uitspraak*

Half juni 2003 doen Van Heemst en Wolfsen van de PvdA nog een poging om een uitspraak aan de minister te ontlokken over het onderzoek van het Pieter Baan Centrum, maar minister Donner geeft geen oordeel 'over strafzaken, en al hetgeen daarmee in verband staat, die aan het oordeel van de rechter zijn onderworpen.'<sup>1229</sup> Eerdmans stelt op de dag voor de uitspraak van het gerechtshof nog een vraag over de moord op milieuambtenaar Chris van der Werken in 1996. De minister antwoordt pas in augustus, ruim na de uitspraak. Volkert van der G. is destijds in 1996 verhoord over de moord en is niet als verdachte aangemerkt. In verband met de moord op Pim Fortuyn is er opnieuw naar deze zaak gekeken, maar de resultaten van het onderzoeksteam gaven geen aanleiding om hem nu wel aan te merken als verdachte.<sup>1230</sup> Ook vraagt Eerdmans vanaf begin 2003 herhaalde malen een debat aan over de beveiliging van Pim Fortuyn. Hij schrijft de dood van Pim Fortuyn mede toe aan nalatigheid van de AIVD en oud-minister van Binnenlandse Zaken Klaas de Vries. Het rapport komt echter pas eind september, na de uitspraak in hoger beroep, in de vaste commissie voor Justitie aan de orde. Eerdmans wordt in dat debat stevig aangesproken op zijn uitlatingen over De Vries en volgens de minister van Justitie zijn de uitlatingen slechts suggesties, die niet zijn gestoeld op bewijzen.<sup>1231</sup>

*Uitspraak in hoger beroep*

Het gerechtshof gaat in op de kritiek die tegen het vonnis in eerste aanleg is gegeven, zowel de kritiek van de OvJ en de verdediging, als de kritiek van hoogleraren en politici.<sup>1232</sup>

Zo komt het nogmaals tot de conclusie dat voor de constatering van het syndroom van Asperger onvoldoende houvast is. Weliswaar is niet geheel uit te sluiten dat er sprake is van een gebrekkige of ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens, maar die mogelijkheid is toch erg klein. Bovendien weegt zwaar mee dat zowel OM als verdediging niet om een ander onderzoek hebben gevraagd.

Het voorhanden hebben van condooms gevuld met een explosieve substantie wordt alsnog bewezen en strafbaar verklaard, al voegt het hof er onmiddellijk aan toe dat die al tien jaar geleden zijn aangeschaft en nooit met kwade bedoelingen zijn gebruikt. Voor de straftoemeting is dit bewezen geachte feit echter van weinig betekenis.

<sup>1228</sup> M. Herben, 'Politieke invloed op rechters wordt overdreven', *NRC Handelsblad* 22 april 2003.

<sup>1229</sup> *Handelingen II*, 2002/2003, Aanhangel, p. 3261.

<sup>1230</sup> *Handelingen II*, 2002/2003, Aanhangel, p. 3605.

<sup>1231</sup> *Kamerstukken II*, 2002/2003, 28374, nr. 22, p. 1-14.

<sup>1232</sup> Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, *LJN* AI0123.

Dat beslissingen tot cameratoezicht ten aanzien van de periode tot 5 juli 2002 zijn geschorst en dat het beklag tegen die beslissingen gegrond is bevonden, brengt niet mee dat ter zake van die beslissingen enig vormverzuim in de zin van art. 359a Sv is begaan. Het is ‘zonder nader onderzoek’ niet evident dat de combinatie van het cameratoezicht en individueel regime een onmenselijke of vernederende behandeling vormt. Wel erkent het gerechtshof dat de detentieomstandigheden als extreem zwaar voor de verdachte moeten worden aangemerkt. Ze worden daarom meegewogen in de strafoplegging.

De verdediging voert aan dat politici de onschuldpresumptie hebben geschonden en de ‘elementaire staatsrechtelijke notie hebben miskend dat politici zich niet moeten bemoeien met individuele strafzaken. Ze zouden hebben geprobeerd het beslissingsproces van de rechter te beïnvloeden. Herben, toen nog kandidaat-kamerlid, wordt aangehaald, waar hij stelde dat de verdachte deel uitmaakt van een zeer gevaarlijk groepje van vijf personen dat al eerder een moord heeft gepleegd. Ook het optreden van de ministers en LPF-leden wordt aangevoerd. De uitlatingen van deze politici, inclusief die van Janssen van Raaij en Hoogendijk, hadden een ongeoorloofde inbreuk kunnen opleveren op het vermoeden van onschuld. Oud-kamerlid, officier van Justitie Teeven, die als lijsttrekker en ‘bezoldigd officier van Justitie met buitengewoon verlof beweerde dat Van der G. hulp had gehad en tevoren moest hebben geoefend met schieten, wordt expliciet genoemd.<sup>1233</sup>

Het hof sluit niet uit dat deze uitlatingen een ongeoorloofde inbreuk waren op het vermoeden van onschuld, maar van een inbreuk op het onafhankelijke en onpartijdige strafproces is geen sprake.

‘De mededeling van Minister Remkes, voor zover deze de strekking had dat de door de rechtbank opgelegde straf te laag was en dat die strafoplegging de minister heeft verbaasd, was ongepast en riskant, omdat ze de indruk wekte van ministeriële onwetendheid of onverschilligheid aangaande de in het Nederlandse staatsrecht vastgelegde verhouding tussen de rechtspraak en de leden van de regering’.

Ook oud-minister Nawijn wordt van repliek gediend. Zijn uitspraken over de wenselijkheid van de doodstraf voor Van der G. waren niet verstandig. Geen van deze uitlatingen was evenwel geschikt om het publiek aan te moedigen om de verdachte schuldig te achten. Ze waren eenmalig en werden gedaan door personen die niet betrokken zijn bij de vervolging en berechting van de verdachte.

‘Niet kan worden gezegd dat het gezag van de (kandidaat-)kamerleden destijds zo groot was dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het publiek heeft gemeend dat zij wél bij vervolging en berechting betrokken waren.’

De opvattingen van de ministers worden opgevat als een blijk van gevoelens.

---

<sup>1233</sup> Zie ook ‘Hof hekelt oordeel politici vonnis’, *Trouw* 19 juli 2003.



‘Bovendien kent het Nederlandse strafproces geen jury, maar wordt over feiten en straf uitsluitend door professionele rechters geoordeeld, waardoor de kans op beïnvloeding door uitlatingen van publieke autoriteiten als de onderhavige gering mag worden geacht. De gewraakte uitlatingen van politici schonden dus niet de genoemde bepalingen van art. 6 EVRM.’

Er kan dus ook geen sprake zijn van een vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv, noch is de verdachte door de uitlatingen bezwaard.

Het hof oordeelt echter wel dat de publiciteit rond deze strafzaak en de verdachte op enkele punten niet aanvaardbaar is geweest en de verdachte schade heeft toegebracht. Het denkt daarbij aan huiveringwekkende uitlatingen over de verdachte op websites, de onjuistheden over verdachtes levensloop en het in verband brengen van de verdachte met de onopgeloste moord op een milieuambtenaar. De publicaties waarin de verdachte in verband wordt gebracht met het syndroom van Asperger vallen daar niet onder. De publiciteit kan in zoverre meewegen bij de strafoplegging.

Al met al wordt het verweer ter zake van art. 359a Sv in al zijn onderdelen verworpen, maar worden de detentieomstandigheden en bepaalde punten van publiciteit meegewogen bij de straftoemeting. Zij leggen echter gezien de ernst van het misdrijf nauwelijks gewicht in de schaal, mede omdat er voor een lichtere straf geen ruimte is.

En passant krijgen publicisten die een oordeel over de uitspraak van de rechtbank hebben geveld, waaronder de hoogte van gevangenisstraf, een veeg uit de pan. Zij hebben, terwijl de zaak nog onder de rechter was, soms een bizarre, evident onjuiste uitleg gegeven.

Het hof erkent dat er onherstelbare schade is toegebracht aan het democratisch proces door de moord op een lijsttrekker. Bovendien is een aantal politici dermate bedreigd, dat zij de politiek hebben verlaten. Dat betekent dat niet kan worden volstaan met een straf zoals die in Nederland voor een enkelvoudige moord, begaan door een *first offender*, pleegt te worden opgelegd. Ook wordt de kans aanwezig geacht dat de verdachte opnieuw zijn eigen overtuiging zal volgen en daarbij tot het uiterste zal gaan.

Het gerechtshof handhaaft de straf op 18 jaar gevangenis en vergoeding van de begrafeniskosten.

#### *Kritiek op het arrest*

Roos uit zijn kritiek op de uitspraak van het gerechtshof op de dag dat het is uitgesproken. De straf van 18 jaar is volgens de meeste strafrechtjuristen terecht. Het is ongebruikelijk dat voor een enkelvoudige moord levenslang wordt gegeven, al is de moord gruwelijk en koelbloedig. Roos meent echter dat de rechtbank de schade aan de democratie heeft gebagatelliseerd, aangezien angst en verwarring de politiek

regeerden na de moord. Als een lid van de Staten-Generaal verhinderd wordt zijn werk doet, levert dat al de allerzwaarste straffen op. Bovendien is Volkert van der G. toerekeningsvatbaar en zal zijn gevaarlijkheid dus vooral afhangen van de vraag of hij te zijner tijd nog steeds dezelfde overtuiging is toegedaan. Nu ook tijdens de zitting van het hof bleek dat Van der G. zich niet in anderen kan verplaatsen blijft het de vraag of hij toch niet aan het syndroom van Asperger lijdt en dus dwangverpleging had moeten krijgen. Het hof wilde echter niet aan een nieuw onderzoek. Volgens Roos is Van der G. daarmee de winnaar van de zaak. Hij gaat als ‘onverschrokken overtuigingsdader’ de geschiedenis in, in plaats van de gevaarlijke autist die hij vermoedelijk is. Hij zal dus over twaalf jaar terugkomen in de maatschappij, ‘mogelijk nog minstens even gestoord en gevaarlijk’ als hij nu is.

Tenslotte doet Roos nog een verkapte oproep aan Fortuyn-aanbidders. Van der G. moet niet blij zijn met zijn overwinning, want ‘het is bepaald niet uit te sluiten dat er dan ook nog wraakzuchtige Fortuyn-aanbidders rondlopen die daarin een (extra) rechtvaardiging zullen vinden om Van der G. dezelfde behandeling te doen ondergaan’ als die hij Fortuyn gegeven heeft.<sup>1234</sup>

Cliteur vraagt zich af waarom minister Remkes geen uitspraken mag doen en een hoogleraar wel. Waarom wordt fractieleider Herben niet gekapitteld? Heeft Remkes meer macht? Er is helemaal niets in ons staatsrecht vastgelegd over de verhouding rechter-minister. Het enige is dat de rechter niet ontslagen kan worden (art. 117 lid 1 Gw). Gezien dit gegeven hoeft de rechter zich helemaal geen zorgen te maken over uitspraken van de minister. De minister heeft op geen enkele wijze druk uitgeoefend, hij heeft niet gedreigd met het inhouden van salaris en heeft ook geen geheime telefoontjes gepleegd. De Grondwet maakt het in feite juist mogelijk dat politici en ministers zich uitlaten over uitspraken van de rechter. Er is daarmee evenzeer sprake van rechterlijke onwetendheid.<sup>1235</sup>

Het OM is tevreden over het vonnis van het gerechtshof. Het is zeer goed gemotiveerd, zodat er weinig aanleiding is voor cassatie. Ook de raadslieden tonen zich tevreden, aangezien hun verweren, waaronder de detentieomstandigheden, zijn gehonoreerd. Marten Fortuyn, broer van Pim, vindt de motivering ‘erg goed en beter onderbouwd’, al vindt zijn advocaat de uitspraak curieus. Er is sprake van recidivegevaar en het bezit van een potentiële bom acht het hof bewezen. Toch wordt dezelfde straf opgelegd.<sup>1236</sup>

---

<sup>1234</sup> N.H.M. Roos, ‘Van der G. winnaar in teleurstellend arrest’, *NRC Handelsblad* 18 juli 2003.

<sup>1235</sup> Cliteur 2003.

<sup>1236</sup> . Kranenberg & M. Kruijt, ‘Bijna alom waardering voor arrest’, *De Volkskrant* 19 juli 2003.

## VII.6 Gevolgen voor de wetgeving

Een meerderheid van de Tweede Kamer vindt begin 2004 dat op zware delicten als moord een gevangenisstraf van 30 jaar mogelijk moet worden. Er wordt gesproken van een 'strafgat' vooral nu moordenaars steeds jonger worden. Het amendement dat van Haersma Buma hierover later indient, vindt zijn directe aanleiding in de 18 jaar die Volkert van der G. kreeg opgelegd.<sup>1237</sup>

---

<sup>1237</sup> 'Kamer wil 30 jaar celstraf invoeren', *De Volkskrant* 23 januari 2004.

## VIII. De zaak van de AH-medewerkers

### VIII.1 Inleiding

De zaak van de AH-medewerkers is beroemd geworden door de bemoeienis van prins Bernhard en politici die de prins openlijk steunden. Deze zaak is voor dit onderzoek alleen om die reden al interessant. Daarnaast gaat het dit keer om een zaak onder de politierechter. Als er ergens invloed van politici te verwachten is, dan is het wel bij zaken waar één rechter weerstand moet bieden tegen alle publicitaire druk.

### VIII.2 Situatieschets

Clifton H., naar eigen zeggen een draaideurcrimineel, bedreigt op 27 augustus 2002 een kassamedewerkster, al of niet met een mes.<sup>1238</sup> Hij doet vervolgens een greep in de kassa en gaat er met de 540 euro vandoor. Filiaalhouder Lindeman en bedrijfsleider Porsius gaan de dief achterna. H. bedreigt de mannen met zijn mes, maar geeft zich uiteindelijk gewonnen en gooit zijn mes weg. In het handgemeen dat volgt, loopt hij een gebroken neus op. Porsius gaat bovenop H. zitten en draait zijn arm om, om hem gevechtsonklaar te maken. Een getuige meldt dat Lindeman als een ‘wildeman’ op de dief inhakt. Andere getuigen beweren dat ze Lindeman helemaal geen geweld hebben zien gebruiken. Volgens de politie schopt Lindeman nog twee keer als H. al in de handboeien zit. H. wordt uiteindelijk in december schuldig bevonden aan diefstal en bedreiging en krijgt zes maanden gevangenisstraf.

De volgende morgen doet de politie een persbericht uitgaan met de kop: ‘Twee winkeliers verdacht van mishandeling dief.’ Clifton H. eist 2000 euro als vergoeding voor de immateriële schade.<sup>1239</sup>

### VIII.3 De rechtsgang

#### *Vervolg door het OM*

De AH-medewerkers worden vervolgd, zo laat het OM eind oktober weten. Openlijk in vereniging geweld plegen (art. 141 Sr) en mishandeling (art. 300 Sr) zal ten laste worden gelegd. Volgens de persofficier was er sprake van ‘excessief geweld zonder noodzaak’ en ‘dat is eigenrichting en dat tolereren we niet’.<sup>1240</sup>

Bedrijfsleider Porsius reageert geïrriteerd. Zijn filiaal is al vaker overvallen. ‘Bent u wel eens met een mes bedreigd? Nou dat maakt heel veel indruk. Die overvaller liep

<sup>1238</sup> Het gebruik van het mes bij de overval is niet door camerabeelden bevestigd; ‘Inhakken op een al dan niet gevaarlijke kassadie’, *De Volkskrant* 1 november 2002.

<sup>1239</sup> ‘Inhakken op een al dan niet gevaarlijke kassadie’, *De Volkskrant* 1 november 2002.

<sup>1240</sup> ‘Mannen vervolgd na grijpen dief’, *NRC Handelsblad* 30 oktober 2002.

met een heel groot keukenmes te zwaaien. Veel mensen vergeten nu hoe bedreigend dat is.’<sup>1241</sup>

Op 1 november weet de Volkskrant echter te melden dat Lindeman, de namen van de medewerkers worden voluit geschreven, al eerder is veroordeeld voor openbare geweldpleging en dat er nog een onderzoek loopt omdat hij op een parkeerwachter zou hebben ingereken. Ze hebben hem om een reactie gevraagd, maar Lindeman reageert boos: ‘De media verdraaien alles’ en hij gooit de hoorn op de haak.<sup>1242</sup>

Ondernemers uit de buurt zijn verontwaardigd over de vervolging. ‘Wat zou u doen wanneer uw vrouw werd beroofd van haar juwelen?’ zegt juwelier Stork, ‘die jongens moeten van de burgemeester een lintje krijgen!’<sup>1243</sup>

### *Reacties van politici*

Maar zij zijn niet de enigen. Ook wijlen prins Bernhard windt zich op. Hij belt uit eigen beweging de Telegraaf op. Hij vindt het belachelijk dat de twee medewerkers worden vervolgd en zegt spontaan toe een eventuele boete voor hen te zullen betalen.<sup>1244</sup>

Dat maakt de commotie compleet. De meeste kamerleden en minister hebben begrip of tonen zelfs enthousiasme voor de uitlatingen van de prins. ‘Prins Bernhard heeft de taal gesproken van 95%, misschien wel 100% van de Nederlandse bevolking,’ zegt VVD-kamerlid Te Veldhuis. ‘Hij heeft in ieder geval de taal van de VVD gesproken.’<sup>1245</sup> Het standpunt lijkt in lijn met uitspraken van minister van Binnenlandse zaken Remkes die half oktober nog stelt dat hij de jongens die Rene Steegmans in Venlo hebben gedood ‘een gigantische rotschop zou hebben uitgedeeld’. Hij komt tot deze uitspraak omdat 20 mensen stonden toe te kijken toen Steegmans gedood werd. Steegmans had twee jongens aangesproken op hun gedrag tegenover een oudere vrouw. De minister biedt daar later, vreemd genoeg, zijn excuses voor aan. Het geven van een rotschop uit noodzakelijk verdediging van eigen of en anders lijf is immers toegestaan. Voor het gevoel van de burger vervolgt het OM nu de mannen die gedaan hebben wat Remkes had aanbevolen: ze gaven een rotschop ter verdediging van eigen goed (art. 41 Sr).<sup>1246</sup> Fractie leider Zalm ziet dat ook zo. Hij spreekt van een ‘belachelijke vervolging’.<sup>1247</sup> Ook CDA-kamerlid Rietkerk heeft ‘helemaal geen problemen met de uitlatingen.’ LPF-kamerlid Janssen van Raay is

<sup>1241</sup> ‘Inhakken op een al dan niet gevaarlijke kassadief’, *De Volkskrant* 1 november 2002.

<sup>1242</sup> ‘Inhakken op een al dan niet gevaarlijke kassadief’, *De Volkskrant* 1 november 2002.

<sup>1243</sup> ‘Mannen vervolgd na grijpen dief’, *NRC Handelsblad* 30 oktober 2002.

<sup>1244</sup> De Telegraaf 30 oktober 2002: De prins houdt voet bij stuk en maakt in februari het bedrag inderdaad over aan de advocaat van Lindeman. ‘Prins Bernhard betaalt boete AH-medewerker’, *NRC Handelsblad* 1 maart 2003.

<sup>1245</sup> ‘Louter begrip voor Bernhard’, *Trouw* 31 oktober 2002.

<sup>1246</sup> R. Plasterk, ‘Het nieuwe schoppen’, *De Volkskrant* 1 november 2002; F. Kuitenbrouwer, ‘Noodweer mag soms, een tegenaanval niet’, *NRC Handelsblad* 29 oktober 2002.

<sup>1247</sup> ‘Wennen aan rechtse slagzinnen’, *NRC Handelsblad* 4 november 2002.

‘bijzonder blij’: ‘Zo geeft het koninklijk huis toch een signaal af.’ Zelfs premier Balkenende is erg mild: ‘De prins heeft vanuit zijn hart gesproken.’

PvdA-kamerlid Rehwinkel is terughoudender: ‘Wij moeten ons niet teveel door die emoties op sleeptouw laten nemen.’ Hij wacht liever eerst het oordeel van de rechter af. Fractieleidster GroenLinks Halsema vindt dat haar collega’s zich ‘teveel mengen in de scheiding der machten.’<sup>1248</sup> Bovendien missen kamerleden de kennis om te oordelen en tasten ze de onafhankelijkheid van het strafrecht aan.<sup>1249</sup>

Maar minister van Justitie Donner weet genoeg. Getuigen hebben gezien dat er geschopt is en geslagen en daarom worden ze vervolgd. ‘Het is ongeoorloofd door te gaan met schoppen en slaan nadat de verdachte zijn verzet heeft gestaakt.’ Hij voegt daaraan toe dat het begrijpelijk is dat mensen na een achtervolging meer fysiek geweld gebruiken dan normaal is. Maar het oordeel is aan de rechter. De strafrechtelijke beoordeling ‘dient niet te verlopen via de media in een publiek debat.’<sup>1250</sup>

### *Reacties van juristen*

Buruma vindt dat het een ‘tactische domheid’ dat het OM besloten heeft om de AH-medewerkers te vervolgen. In dit geval had er een politiek-juridische afweging gemaakt moeten worden. Hij wordt daarin gesteund door hoogleraar politiestudies Van der Vijver. Zolang misdrijven niet worden opgelost, kan het OM niet zo hoog van de toren blazen dat eigenrichting ontoelaatbaar is. ‘Een gebroken neus is voor zo’n overvaller het risico van het vak.’<sup>1251</sup> De Jong sluit zich aan bij deze gedachtegang. De vraag is nooit gesteld, waarom AH eigenlijk medewerkers moet aanstellen om diefstal tegen te gaan. Het aanstellen van eigen bewakers, het aanschaffen van honkbalknuppels door particulieren, de aanschaf van een wapen (Bijlmernoodweer) toont aan dat burgers het gevoel hebben dat justitie het er bij laat zitten. Het gevaar dat burgers meer en meer het recht in eigen hand gaan nemen, wordt er niet minder op.<sup>1252</sup> Rechtswetenschapper Kaptein doet er nog een schepje bovenop. De strafvervolgung noemt hij een gotspe. Er is veel meer misdaad dan politie en justitie aankunnen en dan moet je je afvragen of de AH-zaak zo ernstig is dat je vervolging moet instellen. Het OM heeft in dit geval wel wat uit te leggen. ‘Waarom gaat deze zaak voor op andere zaken? Slachtoffers van ‘gewone’ mishandeling nemen niet eens meer de moeite om aangifte te doen. Woninginbraak en andere kleine criminaliteit telt zelfs officieel niet meer mee.’ Volgens hem zeggen Amsterdamse politieagenten tegen winkeliers dat ze dieven maar een flink pak slaag moeten geven, omdat justitie er toch niets aan doet. Het is naar zijn mening dan niet aan het OM om te melden dat eigenrichting niet getolereerd wordt, gevolgd door een schuldigverkla-

<sup>1248</sup> ‘Louter begrip voor Bernhard’, *Trouw* 31 oktober 2002.

<sup>1249</sup> ‘Donner legt nog eens uit wat mag bij aanhouding’, *Trouw* 7 november 2002.

<sup>1250</sup> ‘Donner legt nog eens uit wat mag bij aanhouding’, *Trouw* 7 november 2002.

<sup>1251</sup> A. Kranenberg, ‘Een gebroken neus is voor overvaller risico van het vak’, *De Volkskrant* 31 oktober 2002.

<sup>1252</sup> De Jong 2002.

ring van de medewerkers. Het OM is de weg kwijt en het wordt hoog tijd dat het vervangen wordt door een systeem waarbij slachtoffers als eisers optreden.<sup>1253</sup>

#### *De uitspraak van de rechter*

De Amsterdamse politierechter doet op 10 januari 2003 uitspraak. Op de publieke tribune zaten kennissen van de medewerkers en winkeliers. Hoongelach klinkt vanachter het glas van de publieke tribune als een arts als getuige-deskundige verklaart dat de dief een gebroken neus had en cocaïne gesnoven had.<sup>1254</sup>

Er wordt bevestigd dat de filiaalhouder al een proeftijd van twee jaar uitzat voor twee eerdere geweldsdelicten. De proeftijd was nog niet afgelopen.

De officier van justitie stelt dat de AH-medewerkers zich schuldig hebben gemaakt aan eigenrichting en dat is uit den boze. De verklaringen van vier getuigen die verklaren dat Lindeman geen geweld heeft gebruikt wordt door de OvJ als ongeloofwaardig afgedaan. De getuigen zijn allen bekenden van de AH-medewerkers. Bovendien heeft Lindeman toegegeven dat hij 'zo kwaad was' dat hij H. op zijn neus geslagen heeft. Nadat hij de dief had overmeesterd had hij namelijk nog 200 euro in zijn zak gevonden, H. had niet alles teruggegeven en daar was Lindeman kwaad over geworden.

Lindeman wordt veroordeeld tot 600 euro boete, waarvan 300 voorwaardelijk. De nieuwe proeftijd is opnieuw 2 jaar.

De Rechtbank Amsterdam laat mij na herhaald verzoek de 'precieze' inhoud van het vonnis weten: 'Simon L. - Geldboete van EUR 600,00 subsidiair 12 dagen hechtenis waarvan EUR 300,00 subsidiair 6 dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.'

De motivering blijft achterwege en de weergave van de strafmaat is onvolledig. Rechters klagen over het niveau van de verslaggeving (zie PAR), maar als men wil weten wat de gang van zaken tijdens de rechtszitting was, blijkt de krant een betere bron dan de rechtbank.

Porsius wordt vrijgesproken. Zijn actie was nodig om de dief in bedwang te houden, aldus het NRC Handelsblad.

### **VIII.4 Vergelijking met andere zaken**

Een zaak die aanzienlijk minder aandacht kreeg in de landelijke media is die van Van A. Van A. sprak op 18 september 1999 twee dronken mannen aan op hun onfatsoenlijke gedrag. De mannen gooiden patat door een stadsbus. Van A. vroeg of ze dat thuis ook deden. De mannen lieten hem daarop weten hem op het station wel in

---

<sup>1253</sup> H.J.R. Kaptein, 'Openbaar Ministerie moet prioriteiten kunnen uitleggen', *De Volkskrant* 31 oktober 2002.

<sup>1254</sup> F. Weeda, 'De 'kasgraaier' was weerloos', *NRC Handelsblad* 10 januari 2002.

elkaar te zullen slaan. Maar even later kwamen de mannen in de bus al op hem af. Een van de mannen stootte opzettelijk met zijn borst tegen Van A. aan. Van A. voelde zich bedreigd en haalde uit om te voorkomen dat hij gepakt zou worden. De politierechter sprak van noodweer, maar de OvJ liet het er niet bij zitten en ging in hoger beroep. Van A. had zich moeten onttrekken aan het gevecht. Het Gerechtshof Den Bosch veroordeelde Van A. daarop tot twee weken gevangenisstraf. Van A. had geen strafblad. Integendeel, gezien zijn protest ging het om een man met burgerzin.<sup>1255</sup> De Hoge Raad vernietigde in de zomer van 2002 het vonnis:<sup>1256</sup>

‘Waar het Hof immers in zijn eerste overweging een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding niet aannemelijk heeft geacht, kan aan de tweede overweging alleen redelijke zin worden toegekend als wordt aangenomen dat het Hof wel van zodanige aanranding is uitgegaan, maar heeft geoordeeld dat geen sprake was van noodzakelijke verdediging.

Een en ander klemmt temeer nu het Hof noch in de bewijsmiddelen, noch in het kader van de verwerping van het verweer iets heeft vastgesteld omtrent het gedrag van De C. jegens de verdachte onmiddellijk voorafgaand aan de bewezenverklarde mishandeling, welk gedrag het Hof blijkens de motivering van de strafoplegging als uitdagerend en zeer verwerpelijk heeft bestempeld.’

In de Meta Hofman zaak schoot een jonge agent een vrouw dood, toen zij hem bedreigde met een aardappelschilmesje. Zijn beroep op noodweer werd door de Hoge Raad gehonoreerd, omdat zijn opleiding nog onvoldoende was.<sup>1257</sup> Een jaar daarvoor had de Hoge Raad eenzelfde verweer afgewezen in het geval dat een politieagent een man niet-dodelijk neerschoot, toen deze na een achtervolging opeens agressief met een mes op hem afkwam. De agent kreeg 1000 euro boete, omdat hij zich een aantal stappen terug had kunnen doen.<sup>1258</sup> Volgens Kuitenbrouwer kunnen ogenschijnlijk kleine verschillen net de doorslag geven.<sup>1259</sup>

### VIII.5 Lekenrechtspraak

De AH-zaak wordt ook voorgelegd aan 100 juryleden tijdens het tv-programma Zestien miljoen rechters van de VARA (zie ook bijlage I, vraag 2). De uitkomst is opmerkelijk. Waar politici zich uitputten om de onschuld van de betrokken mede-

<sup>1255</sup> Opvallend genoeg kreeg deze zaak aanzienlijk minder publiciteit in de landelijke media. De Volkskrant en het NRC Handelsblad schrijven er pas over ná het arrest van de Hoge Raad. Zie A. Kranenberg, ‘Een gebroken neus is voor overvaller risico van het vak’, *De Volkskrant* 31 oktober 2002; F. Abrahams, ‘Vreemd’, *NRC Handelsblad* 6 november 2002.

<sup>1256</sup> HR 11 juni 2002, *NJ* 2002, nr. 467.

<sup>1257</sup> HR 1 maart 1983, *NJ* 1983, nr. 468.

<sup>1258</sup> HR 2 februari 1982, *NJ* 1982, nr. 384.

<sup>1259</sup> F. Kuitenbrouwer, ‘Noodweer mag soms, een tegenaanval niet’, *NRC Handelsblad* 29 oktober 2002.



werker te ventileren, is de jury het eens met de rechter. Maar liefst 71% meent dat de medewerker straf verdiend. Gezien de duidelijke uitspraak, wordt kan men veronderstellen dat het publiek het opgelegde bedrag van 300 euro als te laag beoordeeld.

## IX. De zaak Erik O.

### IX.1 Inleiding

De zaak Erik O. is voor ons onderzoek van belang omdat er vanuit de politiek grote druk is uitgeoefend op het OM om de zaak in te trekken. De militair die in zekere zin in een oorlogssituatie had geschoten, zou niet vervolgd moeten worden door het OM aldus enkele kamerleden. De zaak zorgde voor flinke spanningen tussen justitie, defensie en de Tweede Kamer.

### IX.2 Situatieschets

De 43-jarige marinier Erik O. wordt er eind 2003 van verdacht dat hij op 27 december een Irakees heeft doodgeschoten. Hij was in Irak als sergeant-majoor commandant van de Quick Reaction Force. De hulp van deze eenheid werd ingeroepen om een legercontainer met stalen kasten die van een vrachtwagen waren gevallen te beveiligen tegen een groep van ongeveer 100 plunderende Irakezen. De jonge soldaten konden de plundering niet voorkomen, ook niet door waarschuwingsschoten in de lucht af te vuren. Toen O. ter plaatse was, loste ook hij een waarschuwingsschot in de lucht, maar ook zijn schot had geen effect. Daarop schoot hij links van de groep gericht op de grond.

De overige omstandigheden zijn ook na het onderzoek niet duidelijk geworden. Nadat de plundering was voorkomen, bleek een Irakees die midden in de groep stond geraakt te zijn door een kogel. De Irakees overleed later. Er zijn bloedsporen gevonden op 100 meter afstand van de plaats waar Erik O. zich bevond. De verklaring van het OM is dat de kogel van O. is afgeketst en de man geraakt heeft. O. zelf vindt dan niet geloofwaardig, hij vermoedt dat een derde de Irakees heeft geraakt. Volgens O. schoot hij toen de agressieve menigte op de zwaar onderbezette en onervaren groep Nederlandse militairen afkwam in de<sup>1260</sup>

De marechaussee is in Irak om strafrechtelijk onderzoek te doen, onder gezag van het Openbaar Ministerie. De dode Irakees is echter binnen 24 uur begraven, er is geen kogel gevonden en er is verwarring waar hij precies begraven is. Wel is vrij zeker dat hij in de rug geraakt is. Volgens woordvoerder van de marechaussee Hirs is meteen na het incident een recherche-technische expertise uitgevoerd en zijn getuigen gehoord.<sup>1261</sup> De marechaussee vindt geen grond voor de verdenking van moord, doodslag of dood door schuld.<sup>1262</sup>

<sup>1260</sup> R. Nijland, 'Ik heb gedaan wat ik heb gedaan', *De Volkskrant* 28 september 2004.

<sup>1261</sup> 'Onderzoek Irak gaat door', *Trouw* 8 januari 2004.

<sup>1262</sup> 'Weinig grond voor zware verdenking', *Trouw* 22 januari 2004.

### IX.3 De rechtsgang

#### *Inverzekeringstelling*

Maar het OM denkt daar anders over. Erik O. wordt als verdachte op 1 januari terug naar Nederland gestuurd en gedurende 5 dagen in verzekering gesteld. Volgens het OM zijn wel belastende verklaringen door getuigen afgelegd. O. zou een schietgrage militair zijn. Procureur-generaal De Wijkerslooth verschijnt op 5 januari, uitgerekend de dag voordat de rechter-commissaris een beslissing moet nemen, bij NOVA om daar te verklaren dat de marinier op grote afstand gericht geschoten heeft en de Irakees in de rug geraakt heeft. De marinier heeft de Geweldsinstructies genegeerd en is als verdachte van moord, doodslag of dood door schuld op 31 december aangehouden. De volgende dag stelt de rechter-commissaris hem echter op vrije voeten, omdat er onvoldoende bewijs is dat O. de Irakees met opzet heeft gedood.<sup>1263</sup>

#### *Reactie op interview De Wijkerslooth*

Het optreden van De Wijkerslooth wekt irritatie bij kamerleden. Volgens D66-kamerlid Bakker is de zaak op drijfzand gebaseerd en heeft het OM onvoldoende onderzoek uitgevoerd. Het tv-optreden ziet hij als een poging om de rechter-commissaris onder druk te zetten. VVD-kamerlid Balemans noemt het vraaggesprek 'op zijn zachtst gezegd zeer ongelukkig'. CDA-kamerlid Kortenhorst vindt dat justitie 'voorzichtiger en met meer respect' de zaak naar buiten had moeten brengen. Hij hoorde met verbijstering aan hoe De Wijkersloot sprak van moord en wijst erop dat militairen in Irak onder moeilijke omstandigheden werken. De PvdA wil geen commentaar geven. 'Het OM moet zijn werk doen, daarna pas is de politiek aan zet.'<sup>1264</sup>

#### *Reactie vanuit de hoek van Defensie*

Erik O. blijkt lid te zijn geweest van de Bijzondere Bijstands Eenheid (BBE). Daar kennen ze hem als een 'uiterst correct, integer persoon'. Men acht het onbestaanbaar dat iemand met een BBE-achtergrond zo ongecontroleerd zou optreden. 'BBE'ers zijn zeer gericht op protocollen en het naleven van regels.' O. zelf is verbittert. Hij voelt zich vernederd en beschadigd. Hij is tot in het diepst van zijn ziel gekrenkt.<sup>1265</sup>

#### *Brief van de procureur-generaal*

Op 25 februari lekt een interne brief van De Wijkerslooth uit. Hij geeft daarin toe dat de verdenking van moord, doodslag of dood door schuld mede werd ingegeven 'vanuit de wens de betreffende militair in voorlopige hechtenis te nemen'! Welis-

<sup>1263</sup> 'Onderzoek Irak gaat door', *Trouw* 8 januari 2004.

<sup>1264</sup> 'Kamer: OM blunderde met militair', *De Volkskrant* 8 januari 2004.

<sup>1265</sup> 'Integer en op en top professioneel profiel', *De Volkskrant* 10 januari 2004.

waar erkent De Wijkerslooth dat O. slechts in de lucht en in de grond geschoten heeft, maar hij heeft daarbij ‘kennelijk het risico van een dodelijk treffen van iemand bij het schieten naar de grond op de koop toegenomen’, temeer omdat hij een zeer ervaren schutter is. O. had niet mogen schieten, niet in de lucht, niet in de grond. Het aanwenden van geweld is aan strenge regels gebonden.

*Reactie vanuit de hoek van Defensie op de brief*

Generaal buiten dienst Van Kappen stelt dat een waarschuwingsschot vanuit ‘militair operationele optiek’ juist bedoeld is om geweld te voorkomen en betiteld de woorden van het OM als ‘juridische fjinslijperij’. In Irak schiet iedereen in de lucht, dus het schieten in de lucht maakt weinig indruk. Andere militairen hadden dat bovendien ook al gedaan.<sup>1266</sup> Als de overheid militairen het recht toekent waarschuwingsschoten af te geven, moet zij ook de gevolgen accepteren. ‘Een waarschuwingsschot is nooit honderd procent veilig.’<sup>1267</sup>

*Nieuwe input vanuit OM*

Iedere militair in Zuid-Irak draagt de Geweldsinstructies op zijn borst. Zij zijn een samenvatting van de *Rules of Engagement* (ROE), opgesteld door de NAVO. Daarin is bepaald onder welke voorwaarden geweld gebruikt mag worden. Volgens het OM heeft O. zich daar niet aan gehouden.<sup>1268</sup> Volgens regel 2c van deze geweldsinstructie, die op een geel kaartje is afgedrukt, is geweld echter toegestaan ‘ter voorkoming van diefstal of vernietiging van goederen’ van de internationale strijdkrachten. Geweld is alleen toegestaan als andere middelen ontoereikend zijn en niet meer dan strikt noodzakelijk (regel 3).<sup>1269</sup>

*Spoeddebat als reactie op uitgelekte brief*

De Kamer vraagt een spoeddebat aan dat op 18 maart plaatsvindt.<sup>1270</sup> Volgens PvdA-kamerlid Koenders moet de indruk weggenomen worden dat de Nederlandse militairen ‘in de steek gelaten zijn op een bijzonder gevaarlijke missie’. Hij noemt het een erg knullige gang van zaken. Het OM heeft het verkeerd aangepakt. Het OM blijkt bovendien onvoldoende expertise te bezitten over het omgaan met militaire missies. VVD-kamerlid Wilders vraagt zich af ‘of het de top van het OM misschien ontgaan is dat de militairen niet op safari in Kenia zijn’. In de Kamer zegt hij dat het niet toestaan van waarschuwingsschoten alleen vanachter het bureau van het OM bedacht kan worden. Hij verzoekt minister van Justitie Donner een stevig gesprek met de procureur-generaal te voeren. Volgens Eerdmans zaait het OM verwarring en lijkt zij het contact met de werkelijkheid verloren. D66-kamerlid

<sup>1266</sup> ‘Waarschuwingsschot is geweld’, *NRC Handelsblad* 26 februari 2004.

<sup>1267</sup> R. Nijland, ‘Waarschuwen met schoten is consequentie accepteren’, *De Volkskrant* 30 september 2004.

<sup>1268</sup> ‘OM versterkt schijn van wereldvreemdheid’, *De Volkskrant* 27 februari 2004.

<sup>1269</sup> A. Besse, ‘Geel kaartje steunt marinier in Irak’, *Algemeen Dagblad* 28 februari 2004.

<sup>1270</sup> *Kamerstukken II*, 2003-2004, 23432, nr. 152, p. 1-11.

Bakker ziet een patroon van misverstanden en beschouwt een ‘volgende blunder’ van het OM als ‘een blunder van de minister’. Halsema meent dat het OM in diskrediet is geraakt. Kortenhorst vraagt zich af of Britse militairen ook zo behandeld worden. De Kamer is in verwarring over de Geweldsinstructies. Er wordt daarin geen definitie van een waarschuwingsschot gegeven. Zijn die wel duidelijk genoeg? Donner en minister van Defensie Kamp bezweren de Kamer dat er geen sprake is van twijfel of onduidelijkheid. Zij betreuren het ook dat de Geweldsinstructies in de openbaarheid zijn gekomen. Dat is slecht voor de effectiviteit van het optreden van de militairen in Irak.<sup>1271</sup> Twee topdeskundigen zullen later uren nodig hebben om de rechtbank de interpretaties en achterliggende bedoelingen van de instructie op de ‘gele kaart’ (kaart met geweldsinstructies) uit te leggen.<sup>1272</sup>

#### *Reactie van hoogleraar Gill*

De kritiek op het OM zwelt verder aan. Hoogleraar Militair Recht Gils stelt vast dat het OM ‘redelijk onbekend terrein aan het verkennen’ is. Het OM zou meer deskundigheid in huis moeten halen. De militaire kamer van de Rechtbank Arnhem heeft erop gewezen dat het Wetboek van Militair Strafrecht tekortschiet, omdat er alleen gesproken wordt van oorlog en vrede. De vredesmissies kunnen hier niet eenvoudig worden ingepast. Gils merkt op dat die wetten sinds de Tweede Wereldoorlog niet zijn aangepast en niet aansluiten bij de veranderde wereld.<sup>1273</sup> Opmerkelijk is dat het OM in het geval, waarin twee militairen tijdens de wacht in slaap waren gevallen,<sup>1274</sup> uitgaat van een oorlogssituatie, terwijl zij in de zaak Erik O. juist de benadering van een politietaak kiest. De in slaap gevallen mariniers krijgen een voorwaardelijke gevangenisstraf.<sup>1275</sup>

#### *Geen vervolging in drie andere gevallen*

Op 17 april overleeft een Irakees ternauwernood een schietpartij. De Nederlanders hadden teruggeschoten toen ze door Irakezen onder vuur waren genomen.

Op 21 april 2004 schieten Nederlandse militairen op een verdachte auto. Een Irakees komt om. De marechaussee stelt een onderzoek in.

Op 25 april 2004 wordt opnieuw een Irakees doodgeschoten. Hij negeerde een stopteken van een Nederlandse patrouille. De patrouille schoot op de banden, maar de Irakees had diverse schotwonden.

In juni blijkt dat het OM geen vervolging zal instellen in het geval van deze drie schietincidenten omdat er in alle drie gevallen rechtmatig zou zijn gehandeld. Daarbij wordt gemeld dat bij het incident van 21 april het dodelijk schot door een lid van

<sup>1271</sup> T. Kreling en R. Moerland, ‘Militair in Irak is niet op safari’, *NRC Handelsblad* 28 februari 2004.

<sup>1272</sup> P. Nijland, ‘Vonnis voor Erik O. en OM even belangrijk’, *De Volkskrant* 18 oktober 2004.

<sup>1273</sup> G. Marlet, ‘Oorlogsrecht tijdens vredesmissie’, *Trouw* 2 maart 2004.

<sup>1274</sup> HR 11-10-2005, *LJN AU2053*.

<sup>1275</sup> ‘Pijnlijke nederlaag’, *De Volkskrant* 19 oktober 2004.

de marechaussee is afgevuurd. De beschuldiging wordt ijlings ingetrokken na verontwaardigde reacties van de marechaussee.<sup>1276</sup>

#### *OM onder vuur*

Op 28 mei vindt een algemeen overleg plaats over de organisatie van het OM en de zaak Erik O. komt daarbij zijdelings ter sprake. Volgens het CDA is er een beeld ontstaan van een OM dat niet precies weet hoe het eraan toegaat in oorlogsgebieden. Volgens de LPF heeft PG De Wijkerslooth een belangrijke bijdrage aan de onrust bij het ministerie geleverd. De SP meent dat het OM van incident naar incident holt. Halsema van GroenLinks maakt melding van een gerucht dat er ruzie is binnen het College van Procureurs-Generaal. De VVD vraagt zich af of er sprake is van een gezagscrisis. En de staatssecretaris van Defensie lijkt in verhullende woorden kritiek te uiten op het OM.<sup>1277</sup>

#### *Staatsgeheimen*

Op 14 juni 2004 maakt de NOS, zeer tegen de zin van de minister van Defensie Kamp, openbaar dat Erik O. als BBE'er dodelijke missies in het buitenland heeft uitgevoerd. Hij heeft een onderscheiding gekregen voor één van die missies. Volgens Kamp gaat het om staatsgeheimen en hij probeert daarom publicatie via de rechter te verbieden. Volgens een hulpofficier is er geen juridische basis voor zulke geheime operaties in het buitenland, en heeft O. zich tijdens de bewuste missie 'laagdrempelig als het gaat om geweldgebruik' gedragen.<sup>1278</sup>

En dus vindt er opnieuw een spoeddebat plaats op 16 juni. Het blijkt dat de staatsgeheimen in de bijlage van de brief van De Wijkerslooth waren vermeld. Minister Donner stelt overigens dat de brief zelf ook staatsgeheim was. Minister van Defensie Kamp wil ook in de Kamer niet bevestigen dat O. lid was van een speciale eenheid.<sup>1279</sup> Verder wordt er uitvoerig gediscussieerd over wat staatsgeheimen zijn en wat niet. Kamp merkt op dat het feit dan Nederland speciale eenheden kent na dit spoeddebat geen geheim meer is. Die informatie had niet op straat mogen komen.<sup>1280</sup>

#### *Vervolging ingesteld*

Op 13 juli besluit het OM alsnog om Erik O. te vervolgen. Weliswaar heeft de Iraakse onderzoeksrechter vastgesteld dat Erik O. de Irakees per ongeluk heeft doodgeschoten,<sup>1281</sup> maar Erik O. heeft de geweldsinstructie overtreden (art. 136 WMS) en dat is een militair delict. Als de militaire strafkamer dit niet bewezen acht, valt het OM terug op dood door schuld. Volgens advocaat Knoops was vervolging onver-

<sup>1276</sup> T. Koelé, 'Vervolging militairen blijft uit', *De Volkskrant* 24 juni 2004.

<sup>1277</sup> Kamerstukken II, 2003-2004, 28684, nr. 30, p. 1-19.

<sup>1278</sup> H. Beerekamp, 'Drie staatsgeheimen onthult', *NRC Handelsblad* 15 juni 2004.

<sup>1279</sup> 'Kamer hekelt lek rond Erik O.', *Trouw* 17 juni 2004.

<sup>1280</sup> *Handelingen II*, 2003-2004, nr. 84, p. 5418 e.v..

<sup>1281</sup> 'Nederlandse marinier doodde per ongeluk', *Algemeen Dagblad* 7 april 2004.

mijdelijk geworden aangezien 'er zoveel belangen met deze zaak gemoeid zijn'.<sup>1282</sup> Het prestige van het OM staat op het spel en in het bijzonder dat van De Wijkerslooth. Aan de andere kant kan het aanzien van de krijgsmacht, het korps mariniers en de militairen in Irak een deuk oplopen.<sup>1283</sup>

#### *Steunbetuigingen uit de hoek van Defensie*

Tegen de tijd dat de rechtszaak op 27 september plaatsvindt, is Erik O. uitgegroeid tot een martelaar. Hij heeft van prins Bernard een persoonlijke steunbetuiging ontvangen. Zijn directe commandant in Irak prijst hem als een 'voorbeeldig beroepsmilitair' en 'uitmuntend vakman'. De bevelhebber van de marine blijft erbij dat hij er het volste vertrouwen in heeft dat de majoor juist heeft gehandeld.<sup>1284</sup> Minister Kamp reageert met een omtrekkende beweging. Hij zegt 'trots te zijn op hetgeen de Nederlandse militairen in het buitenland onder moeilijke omstandigheden presteren'.<sup>1285</sup> Volgens voorzitter van de militaire vakbond Debie ontbreekt elke reden voor vervolging. 'Er is geen lijk, geen kogel.' De officier van Justitie is niet eens naar Irak af gereisd.<sup>1286</sup>

#### *Erik O. vermoedt vooringenomenheid bij OM*

Op de derde zittingsdag wordt het Erik O. teveel. 'Gezien de vooringenomen stemming, vooral van het Openbaar Ministerie, geef ik geen antwoorden meer op inhoudelijke vragen. Ik vind het na negen maanden genoeg. Alles staat al uitvoerig op papier. Wat ik verklaard heb, is ook zo.' En hij voegt er aan toe dat de afgelopen tijd een lange lijdensweg was. Vooral het besluit van minister Kamp om hem na zijn vrijlating niet terug te laten gaan naar Irak noemt hij 'een van de grootste klappen'.<sup>1287</sup>

#### *De rechtszitting*

Op 4 oktober hoort Erik O. het OM zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf met een proeftijd van twee jaar eisen en een taakstraf van 240 uur tegen zich eisen. Volgens de officier was er geen sprake van een leven of dood situatie en is het schrijnend dat de verdachte op geen enkele manier compassie heeft getoond met het slachtoffer. Toch is er sprake van een 'milde' eis omdat de militairen onder constante druk werken en Erik O. veel hinder van de publiciteit rond zijn persoon heeft ondervonden.<sup>1288</sup>

<sup>1282</sup> 'OM zwakt beschuldiging Erik O. af', *Trouw* 14 juli 2004.

<sup>1283</sup> G. Marlet, 'Gang naar de rechter onvermijdelijk', *Trouw* 14 juli 2004.

<sup>1284</sup> G. Marlet, 'Erik O. heeft nu al de status van martelaar', *Trouw* 27 september 2004.

<sup>1285</sup> 'Justitie vervolgt marinier Erik O.', *NRC Handelsblad* 13 juli 2004.

<sup>1286</sup> 'Zaak Erik O. krijgt vervolg voor rechtbank', *NRC Handelsblad* 14 juli 2004.

<sup>1287</sup> 'Erik O. spuwt gal', *De Volkskrant* 1 oktober 2004.

<sup>1288</sup> P. Nijland, 'Werkstraf geeist tegen marinier O.', *De Volkskrant* 5 oktober 2004.

Erik O. wordt ten laste gelegd dat hij ‘opzettelijk het dienstvoorschrift ‘*Aide-memoire* voor SFIR commandanten’ niet heeft opgevolgd. Daarin staat onder punten 3 en 4 dat gebruik van strikt noodzakelijk geweld slechts is toegestaan in een aantal gevallen. Erik O. wordt ervan verdacht opzettelijk in strijd met dit dienstvoorschrift een gericht (waarschuwings)schot te hebben afgevuurd. Als dit geval al in aanmerking kwam voor gebruik van geweld dan had hij dat alleen mogen doen als andere middelen ontoereikend waren. De officier heeft deze aanklacht in vier onderscheiden situaties geformuleerd. Meer subsidiair wordt ten laste gelegd dat hij ‘in de uitoefening van enig ambt of beroep, grove, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onzorgvuldig en/of onachtzaam en/of nalatig met een vuurwapen een kogel heeft afgevuurd in de richting van een plek in de grond’, waardoor het aan zijn schuld te wijten is dat het slachtoffer door de afgeketste kogel is getroffen en als gevolg daarvan is overleden.<sup>1289</sup>

Advocaat Knoops voert niet-ontvankelijkheidsverweren aan.

- a. De minister van Justitie heeft om rechtspolitieke redenen niet toegestaan dat het lijk werd opgegraven en onderzocht op sporen, waardoor er ernstig inbreuk gedaan wordt op de waarheidsvinding.
- b. De aanhouding is in strijd met art. 5 EVRM omdat een objectieve toeschouwer niet een vermoeden zou hebben gehad dat er een strafbaar feit was gepleegd. Hij haalt daarbij de brief van De Wijkerslooth aan waarin deze uitsprekt dat de verdenking moord, doodslag dan wel dood door schuld werd gebruikt ‘vanuit de wens de betreffende militair in voorlopige hechtenis te nemen’. Daarnaast is voor artikel 307 Sr, wat uiteindelijk is overgebleven, geen voorlopige hechtenis mogelijk. De arrestatie van Erik O. was geheel disproportioneel. En tenslotte heeft de minister na de aanhouding besloten tot redigeren van een specifieke richtlijn ten aanzien van het geweldsmisbruik.
- c. De Wijkerslooth heeft op 5 januari bij NOVA de *presumptio innocentiae* geschonden door het publiek te doen geloven dat verdachte schuldig was. Hierdoor is onherstelbare schade toegebracht.
- d. Pas in de zomer van 2004 heeft het OM uitleg gekregen over de interpretatie van de Geweldsinstructies. Omdat de vervolgingsbeslissing al eerder was genomen, had het OM nog niet eens een helder beeld van het onderliggende ROE (*Rules of Engagement*)-systeem. Hierdoor is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

De militaire kamer verwerpt al deze verweren.

- a. Het OM is op dit punt geen verwijt te maken. Bovendien moet aan het OM worden overgelaten op welke manier zij tot een bewezenverklaring wil komen.
- b. In de brief staat ook dat de verdenking gebaseerd was op de eerste onderzoeksresultaten. Ook zonder de ‘wens’ had tot hechtenis besloten kunnen worden.

---

<sup>1289</sup> Rechtbank Arnhem 18-10-2004, LJN AR4029.



- Een vermoeden van handelen in strijd met art. 136 WMSr kan via art. 26 Wet militaire strafrechtspraak tot voorlopige hechtenis leiden.
- c. De Wijkerslooth heeft niet gezegd dat verdachte schuldig was en is bij zijn uitlatingen niet op de stoel van de rechter gaan zitten. Hij heeft slechts een vermoeden van schuld uitgesproken.
  - d. De rechter kan marginaal toetsen of de verdachte rauwelijks is gedagvaard. Op basis van het dossier heeft het OM een gerechtvaardigde beslissing kunnen nemen om verdachte te dagvaarden.

Volgens de raadsman is er geen sprake van dienstvoorschriften ex. Art. 136 WMSr maar slechts van richtlijnen. Het ROE spreekt van ‘*general guidelines*’.

Dit verweer wordt verworpen omdat volgens de militaire kamer er ook sprake is van ge- en verboden zodat de instructies voldoen aan de eisen van art. 135 WMSr.

Vervolgens geeft het vonnis een uitvoerige vaststelling van feiten. De situatie langs deze route was de laatste maanden verslechterd. Er hadden zich meerdere gevallen van plundering voorgedaan. Patrouilles waren voorbereid op een hinderlaag. Er waren te weinig manschappen om de beveiligingstaak uit te voeren. Erik O. was verantwoordelijk voor de veiligheid van bergers, medisch personeel en zijn manschappen. Onderlinge communicatie was moeilijk door een gebrekkig functioneren van de *Personal Role Radio*.

Erik O. heeft demonstratief en duidelijk zichtbaar zijn geweer doorgeladen. Dit had op de naderde menigte geen effect. Ook na het waarschuwingsschot in de lucht bleven de mensen naderen. Vervolgens heeft hij een schot in het zand gelost, ver bij de groep vandaan. De kraanmachinist heeft opspattend zand gezien. Even later viel een Irakees neer.

Erik O. verklaart dat hij inderdaad een schiethouding heeft aangenomen, alweer bij wijze van waarschuwing. Hij richtte daarbij echter uitdrukkelijk links voor de groep en heeft nooit een persoon in zijn vizier gehad. Hij wist dus dat hij niemand zou raken. Het tweede schot had wél effect. De groepjes draaiden zich om en plundering was voorkomen. Pas daarna zakte de Irakees neer en bleek hij zwaar gewond.

De rechtbank stelt dat er van een militair ‘in redelijkheid niet meer bewijs kan worden gevorderd dan dat hij een op zichzelf niet onaannemelijke verklaring geeft van zijn handelwijze en dat de onjuistheid daarvan alleen mag worden aangenomen indien de onwaarheid van zijn verklaring aannemelijk wordt gemaakt.’ De kanttekeningen van onervaren jonge militairen dat zij de situatie niet als dreigend hebben ervaren, is daarbij gemakkelijk te verklaren uit het feit dat zij niet het overzicht hadden en ook niet verantwoordelijk waren.

Hoewel zich geen onmiddellijke dreiging voordeed, was er wel sprake van een potentiële dreiging. Punt 151 uit de ROE bepaalt dat waarschuwingsschoten ook als zelfstandig geweldmiddel kunnen worden toegestaan. De situatie waarin O. zich bevond leende zich daartoe. Bovendien is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste nu

verdachte geen andere middelen ter beschikking stonden. Ook is voldaan aan het proportionaliteitsvereiste nu O. een extra marge heeft genomen, zodat hij er absoluut van overtuigd was dat de kogel niet in de groep mensen terecht zou komen.

Gezien de korte tijd tussen inslag en het in elkaar zakken van de Irakees (2 seconden) acht de rechtbank bewezen dat er een causaliteit bestaat tussen beide gebeurtenissen. Gezien de extra ingebouwde veiligheidsmarge is er echter geen sprake van onzorgvuldigheid of nalatigheid.

De rechtbank ‘verklaart niet bewezen hetgeen verdachte primair, subsidiair en meer subsidiair is ten laste gelegd en spreekt verdachte daarvan vrij.’

Op 18 oktober wordt Erik O. door de Rechtbank Arnhem vrijgesproken. Ook dood door schuld acht de rechtbank niet bewezen. Weliswaar is de geweldsinstructie niet naar de letter nageleefd, maar wel naar de geest. De handelswijze van de sergeant-majoor wordt door de Rules of Engagement gelegitimeerd.

#### *Reacties op de uitspraak in eerste aanleg*

Het OM toont zich verrast. De rechtbank heeft volgens haar geoordeeld in lijn met de vroegere krijgsraden, met name uit 1949 en 1950 over politionele acties in Indonesië. ‘Tenzij het OM kan aantonen dat de verklaring van de verdachte onjuist is, krijgt de militair het voordeel van de twijfel.’ De rechtbank heeft de geweldsinstructie te veel opgerekt door het begrip ‘potentiële dreiging’ te introduceren.<sup>1290</sup>

Erik O. verklaart dat Nederland niet goed voorbereid is op situaties als deze. Er ontbreekt de nodige kennis bij het OM om met militaire missies in het buitenland om te gaan.

Advocaat Knoops is opgelucht dat de rechtbank een duidelijk signaal heeft afgegeven, dat militairen die onder moeilijke omstandigheden hun werk doen, enige speelruimte toekomt.<sup>1291</sup>

Korporaal Tanger vat de verwarring onder de troepen samen. ‘Je denkt dat je goed handelt en dan kom je voor de rechtbank.’ Sergeant-majoor de Lange: ‘Je bent aan het werk voor je vaderland en het vaderland sleept je voor de rechter.’<sup>1292</sup>

#### *Reacties van kamerleden*

De reacties van kamerleden zijn scherper. VVD’er Van Baalen is ‘ongelooflijk kwaad’ op het OM dat ‘zeer onverantwoordelijk bezig geweest is’. Hij hoopt dat ‘deze zaak nu gedaan is.’ Bakker spreekt van een ‘flop’ voor justitie en Kortenhorst vindt het een ‘pijnlijke misser’ van het OM. CDA-senator Van de Beeten vindt het buitengewoon ongewenst dat er commentaar wordt gegeven op hoe de rechtbank in concrete zaken opereert. Het gezag van de rechter is dan in het geding. Van Baal-

<sup>1290</sup> ‘OM: drie redenen hoger beroep tegen O.’, *De Volkskrant* 30 oktober 2004.

<sup>1291</sup> P. Nijland, ‘Militair applaus in de rechtszaal’, *De Volkskrant* 19 oktober 2004.

<sup>1292</sup> T. Koelé, ‘Vrijspraak doet niets af aan lijdensweg’, *De Volkskrant* 19 oktober 2004.

en is het daar niet mee eens. 'Een militair die geweld gebruikt in het buitenland verdient bescherming van de politiek.' Wolfsen van de PvdA vindt dat politici zich moeten onthouden van commentaar zolang er nog hoger beroep mogelijk is.<sup>1293</sup>

*Reacties vanuit de rechterlijke macht*

Bestuurslid van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVVR) Westhoff benadrukt dat de zaak Erik O. nog niet is afgerond, omdat het OM nog in beroep kan. Als kamerleden dan over officieren en rechters heen vallen, tast dat het imago van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht aan. Van Delden, voorzitter van de Raad van de Rechtspraak erkent dat de *sub judice*-regel in Nederland niet geldt, maar vindt het niettemin 'goed gebruik dat je de rechter de kans geeft een oordeel te vormen over een zaak.' Het oordeel van een kamerlid heeft volgens hem een grotere impact op de rechter. Doordat het ene kamerlid niet bij het andere achter kan blijven, escaleren de reacties.<sup>1294</sup> De scheiding der machten speelt volgens hem geen rol, maar de onafhankelijkheid van de rechter wordt zo langzamerhand wel ondermijnd. De druk van het ministerie om efficiënter te werken, de bemoeizucht van kamerleden met de strafmaat, de emotiecultuur in de media en het gebrek aan rechtskennis zouden daarvoor zorgen.<sup>1295</sup>

Maar Tweede-Kamervoorzitter Weisglas verwerpt de kritiek van de rechters. 'Het OM zocht in het begin van de zaak zelf heel geprononceerd de publiciteit. Dan moet je niet te lichtgeraakt reageren als kamerleden er ook iets van vinden.'<sup>1296</sup> GroenLinks fractieleidster Halsema wijst er echter op dat de Kamer naar aanleiding van de zaak van de AH-medewerkers juist om meer openheid van het OM had gevraagd. De motie van Teeven waarbij het OM de opdracht kreeg meer uitleg te verschaffen, werd door bijna de hele Kamer gesteund.<sup>1297</sup>

*Reacties kamerleden op instellen hoger beroep*

Op 29 oktober gaat het OM in hoger beroep. Kamerleden staan perplex. Bakker spreekt van een heilloze prestigestrijd, maar spreekt volgens fractieleider Dittrich niet namens de fractie. Kamerleden moeten hierover hun mond houden. 'Het besluit is aan het OM.' Ook van Baalen erkent het recht van het OM, maar voegt daaraan toe dat hij 'inktzwarde koffie met Donner gaat drinken' als er weer vrijspraak volgt. Minister Donner herhaalt nog maar weer eens dat hij meent dat politici zich niet mogen bemoeien met zaken onder de rechter. 'Op deze wijze wordt politieke druk gegenereerd. Dan kan de onafhankelijkheid van de rechtspraak niet meer ge-

<sup>1293</sup> M. Kruijt & R. du Pré, 'Kamer laat reserves in strafzaken varen', *De Volkskrant* 20 oktober 2004.

<sup>1294</sup> M. Kruijt & R. de Pré, 'Kamerleden frustreren rechtspraak', *De Volkskrant* 20 oktober 2004.

<sup>1295</sup> H. Goslinga, 'In de tv-democratie jaagt iedereen elkaar op', *Trouw* 23 oktober 2004.

<sup>1296</sup> 'Weisglas verwerpt kritiek', *De Volkskrant* 21 oktober 2004.

<sup>1297</sup> M. Kruijt, 'De militaire en justitiële pet van het parlement', *De Volkskrant* 21 oktober 2004.

garandeerd worden.’ Hij voegt eraan toe dat hij het uit juridisch oogpunt niet onredelijk vindt dat het OM in hoger beroep gaat.<sup>1298</sup>

Van Baalen (VVD) dient een motie in. De Kamer moet maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de ‘gevolgde werkwijze en procedures voldoende tegemoet komen aan de hoge eisen en specifieke omstandigheden van militaire operaties in risicogebieden.<sup>1299</sup>

#### *Aangifte van het lekken van staatsgeheimen*

Erik O. doet begin januari aangifte van het lekken van staatsgeheimen door de procureur-generaal, maar het OM seponeert de zaak. Volgens het OM zijn er geen staatsgeheimen onthuld omdat de gevoelige informatie in de brief helemaal geen staatsgeheim was.<sup>1300</sup> Daarmee gaat het voorbij aan de eerdere uitspraken van de ministers Kamp en Donner.

#### *De rechtszitting in hoger beroep*

De rechtszitting vindt plaats op drie dagen verspreid over maart en april. Het gerechtshof komt tot dezelfde beslissing, maar geeft op enkele punten een andere motivering. Daarom wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en wordt er opnieuw recht gedaan.

Tijdens de rechtszitting in hoger beroep voert de raadsman aan dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard,<sup>1301</sup> omdat zij met dit hoger beroep overwegend rechtspolitieke doelen nastreeft. Daardoor wordt het strafproces geabstraheerd van de vraag of in dit individuele geval bestraffing op zijn plaats is.

Het Hof verwerpt dit verweer. Het OM streeft ‘met een zekere vasthoudendheid’ ook de veroordeling en bestraffing van de verdachte na.

Het Hof erkent ook dat het onderzoek niet volledig is geweest, maar meent niet dat er ‘dusdanige steken gevallen zijn dat vervolging op grond van het voorliggende dossier in redelijkheid niet had dienen plaats te vinden’. De resterende onzekerheid verzwakt weliswaar de positie van het OM, maar leidt niet zonder meer tot niet-ontvankelijkheid. Ook heeft het Openbaar Ministerie ‘niet, en zeker niet onherstelbaar, in strijd gehandeld met enig beginsel van een behoorlijke procesorde’.

Ook stelt het Hof dat de ROE voldoen aan alle eisen, die art. 135 WMSr aan een dienstvoorschrift stelt. Het gaat uitvoerig in op de status van de ROE en de Geweldsinstructies. Zij hebben te gelden als door de minister vastgesteld. Er wordt ook op de gele instructiekaart verwezen naar de engelse tekst van de ROE. Het toepassen van niet in de Geweldsinstructies voorzien geweld levert dus geen over-

<sup>1298</sup> M. Kruijt, ‘Kamer moet zwijgen over rechtszaken’, *De Volkskrant* 30 oktober 2004.

<sup>1299</sup> Kamerstukken, 2004-2005, 29800 X, nr. 51.

<sup>1300</sup> ‘Klacht marinier tegen top OM geseponeerd’, *De Volkskrant* 16 april 2005.

<sup>1301</sup> Gerechtshof Arnhem 4-05-2005, *LJN* AT4988.

trekking van een dienstvoorschrift op, als daarbij binnen de grenzen van de ROE wordt geopereerd.

Het Hof overweegt bovendien dat er al eerder 15 waarschuwingsschoten waren afgevuurd, zonder effect te hebben gehad. Het stadium van 'niet uit schoten bestaande 'warnings' was daarom een gepasseerd station.

Het Hof legt een groot deel van de vragen van het Openbaar Ministerie naast zich neer, omdat deze in goed overleg met deskundigen van het ministerie van Defensie beantwoord kunnen worden. Het Hof wijst erop dat het aan een dergelijk overleg heeft ontbroken en dat het OM kennelijk onvoldoende was voorbereid op de vraag hoe een dergelijk schietincident aan te pakken. Het OM heeft daardoor, zeker bij aanvang, een 'veel te zware inschatting van de zaak' gemaakt. Door zich bovendien te richten op vergelijkbare regelgeving als voor de politie 'wordt uit het oog verloren dat het militaire optreden tijdens internationale missies van een volstrekt andere orde is. Ook meent het Hof dat het OM een wel heel eenzijdige visie op het legaliteitsprincipe heeft gepresenteerd, 'waarin het slechts ten nadele van verdachten zou strekken.' Het OM miskent daarmee de rechtsbeschermende functie ervan, waarmee de zorgvuldig ontwikkelde jurisprudentie terzijde wordt geschoven. Daarmee ontzegt het een uitgezonden militair in feite de nodige juridische rugdekking bij zijn optreden in gevaarvolle omstandigheden. Het OM zal terzake de nodige 'situational awareness' moeten ontwikkelen.

Tenslotte adviseert het Hof tot aanpassing van de schietopleiding, waarbij nieuw onderzoek wordt verwerkt. Het is namelijk gebleken dat in 50% van de gevallen waarbij in de grond wordt geschoten de kogel in onverwachte richting ketst.

Het Hof vernietigt het vonnis en doet opnieuw recht: 'Verklaart niet bewezen, dat verdachte het primair, subsidiair en meer subsidiair ten laste gelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.'

Begin mei spreekt ook het gerechtshof Erik O. vrij. Het hof laat er geen misverstand over bestaan dat het OM de zaak veel te zwaar heeft aangezet.

Minister Kamp verklaart direct daarna dat op de Nederlandse militairen in Afghanistan het oorlogsrecht van toepassing zal zijn, ook al is Nederland niet met dat land in oorlog.<sup>1302</sup>

Voor het OM is de schrobbering door de rechter afdoende geweest. Op 11 mei laat het OM weten niet in cassatie te gaan tegen de vrijspraak van Erik O. 'Er is nu voldoende helderheid over de omstandigheden waaronder een uitgezonden militair geweld mag plegen.'<sup>1303</sup>

---

<sup>1302</sup> 'Juridische dekking', *De Volkskrant* 6 mei 2005.

<sup>1303</sup> 'OM niet in cassatie tegen vrijspraak Erik O.', *De Volkskrant* 12 mei 2005.

## X. De zaak Savanna

### X.1 Inleiding

De zaak Savanna gaf zoveel ophef doordat het betreffende gezin al jaren begeleid werd door de jeugdzorg. Deze begeleiding had haar dood niet kunnen voorkomen. Politici vroegen zich af hoe dat mogelijk was en dus vond er een stevig politiek debat plaats, terwijl de zaak nog onder de rechter was.

### X.2 Situatieschets

Op 20 september 2004 wordt het drie-jarige meisje Savanna dood in de kofferbak van haar moeder aangetroffen. Ze heeft blauwe plekken op neus en voorhoofd. De 32-jarige moeder Sonja de J. rijdt met haar auto op dat moment met haar 27-jarige vriend Mario B. op een weg bij Holten waar het verboden is te rijden is. Moeder en vriend ontkennen betrokkenheid bij de dood van het kind.

Later zal blijken dat het kind al vanaf haar geboorte werd mishandeld. De moeder zou Savanna met regelmaat hebben geslagen en hebben opgesloten in een kast. Ook kreeg ze zo weinig te eten dat er aceton in haar bloed werd aangetroffen, een teken van ernstige ondervoeding.<sup>1304</sup> Ze was daardoor klein, motorisch slecht ontwikkeld en kon niet goed praten. Het meisje had spitsvoetjes omdat ze vaak in bed moest liggen en weinig liep. Op de dag van haar dood werd ze onder een koude douche gezet, bij de keel gegrepen, op het hoofd geslagen en in de badkuip gegoooid. Ze kreeg een washand in haar mond geduwd en werd onder haar bedje gegoooid.<sup>1305</sup>

De mishandeling van Savanna schokt de samenleving. Vierhonderd mensen nemen op 5 oktober deel aan een stille tocht ter nagedachtenis aan de vermoorde peuter Savanna.<sup>1306</sup>

### X.3 De rol van de hulpverlening

Al gauw blijkt dat de hulpverlening tekortgeschoten is. De buurvrouw heeft politie en kinderbescherming diverse keren ingelicht over haar vermoedens van kindermishandeling, maar zonder resultaat. De gezinsvoogd bracht in principe één keer per week een bezoek, maar als de situatie verbeterde eens in de drie weken, aldus directeur Bureau Jeugdzorg Noord-Holland.<sup>1307</sup> Later zal blijken dat de gezinsvoogd op 28 juni voor het laatst langs is geweest.

<sup>1304</sup> 'Officier: Savanna werd uitgehongerd', *De Volkskrant* 11 januari 2004.

<sup>1305</sup> 'Savanna (3) stelselmatig mishandeld', *De Volkskrant* 8 december 2004.

<sup>1306</sup> B. van Giel, 'De burens hadden nog vaker kunnen bellen', *NRC Handelsblad* 5 oktober 2004.

<sup>1307</sup> A. Kiene, 'Hulpverlening voor Savanna schoot tekort', *De Volkskrant* 24 september 2004.

Savanna is in 2002 al vijf maanden uit huis geplaatst door de rechter. De kinderbescherming had daarom gevraagd. Haar moeder was in die tijd in psychiatrische behandeling. Bureau Jeugdzorg besloot na verloop van tijd zonder tussenkomst van de kinderrechter om Savanna weer naar haar moeder te laten teruggaan.<sup>1308</sup> Daarna begeleidde Bureau Jeugdzorg, de GGD, de gezinszorg en de geestelijke gezondheidszorg het kind. Dat de hulpverleners tekortgeschoten zijn wordt ontkend door directeur van de GGD de Gouw: 'Dit soort risico's kun je nooit helemaal uitsluiten'.<sup>1309</sup> Collega's van de gezinsvoogd vinden de werkdruk onverantwoord hoog. Uit een onderzoek van het ministerie van Justitie blijken gezinsvoogden een vijfde van hun tijd te besteden aan contacten met kinderen en hun ouders. Er lopen inmiddels pilots om de bureaucratie te verminderen.<sup>1310</sup> Kinderrechter Van der Reijt vindt ook dat hulpverleners teveel vast moeten leggen. 'Dat is weer een pagina of twintig erbij die weinig met hulp te maken heeft. (...) Het is echt bar en boos.' Daarnaast moeten hulpverleners een contactjournaal bijhouden, een indicatieformulier invullen en een hulpverleningsplan opstellen.<sup>1311</sup> Volgens hoogleraar Hermanns heeft de bureaucratie soms fatale gevolgen.<sup>1312</sup>

Een andere gezinsvoogd vertelt dat veel gezinnen vijandig staan tegenover hulpverleners omdat ze bang zijn dat hun kinderen van hen worden afgepakt. Om die reden gaan gezinsvoogden niet vaker dan eens in de zes weken langs. De hulp kan daardoor niet voorkomen dat er jaarlijks 50-80 kinderen sterven door mishandeling.<sup>1313</sup> Bovendien wordt vermoed dat drie- tot vierhonderdduizend kinderen het moeilijk hebben. Voor 6358 van deze minderjarigen werd in 2003 aan de rechter om een beschermingsmaatregel verzocht. Het is domweg onmogelijk om bij alle slechte ouders de kinderen weg te halen, aldus Van der Poel van de Raad voor de Kinderbescherming.<sup>1314</sup>

Ook oud-hoogleraar psychologie Kohnstamm neemt het op voor de jeugdzorg. 'Alsof iedereen had moeten voorzien dat de nieuwe vriend van Savanna's moeder dat meisje zou vermoorden. Ik zeg je: dat konden ze niet.'<sup>1315</sup>

---

<sup>1308</sup> J. Koelewijn, 'Wij hebben dat meisje niet gedood', *NRC Handelsblad* 1 oktober 2005.

<sup>1309</sup> A. Kiene, 'Hulpverlening ontkent schuld in drama', *De Volkskrant* 25 september 2004.

<sup>1310</sup> S. Kamerman, 'Eens per zes weken op gezinsbezoek', *NRC Handelsblad* 28 september 2005.

<sup>1311</sup> S. Kamerman, 'We bellen nog wel', *NRC Handelsblad* 16 oktober 2004.

<sup>1312</sup> B. Jongmann, 'Donner pakt jeugdbescherming aan', *De Volkskrant* 20 april 2005.

<sup>1313</sup> S. Kamerman, 'Eens per zes weken op gezinsbezoek', *NRC Handelsblad* 28 september 2005.

<sup>1314</sup> J. Koelewijn, 'Wij hebben dat meisje niet gedood', *NRC Handelsblad* 1 oktober 2005.

<sup>1315</sup> K. Knols, 'Ik heb niks tegen een tik op zijn tijd', *De Volkskrant* 13 november 2004.

## X.4 De rechtsgang

### *Bekentenis*

De Volkskrant meldt op 25 september dat de moeder en haar vriend hebben bekend verantwoordelijk voor de dood van Savanna te zijn.<sup>1316</sup> Op de procedurele zitting van 13 december 2004 meldt de advocaat dat Sonja de J. nog helemaal niet heeft bekend. Ook is nog niet duidelijk hoe het meisje is overleden. Het Openbaar Ministerie beschuldigt Sonja de J. echter van doodslag en Savanna's stiefvader Mario B. wordt verdacht van zware mishandeling.<sup>1317</sup>

### *Reacties op kwaliteit jeugdzorg*

Op 28 september 2005 laat staatssecretaris van Volksgezondheid Ross-van Dorp weten dat de Inspectie voor de Jeugdzorg zelf een onderzoek moet instellen naar de hulpverlening aan het gezin van Savanna.<sup>1318</sup>

Later stelt zij dat jeugdzorg bij de geringste twijfel over de veiligheid van een kind moet besluiten tot uit huisplaatsing. Jeugdverleners tonen zich daarop gepikeerd. 'In veel gevallen gebeurt dat op het juiste moment. Niet te vroeg en niet te laat,' aldus directeur van de Maatschappelijke Ondernemers Groep Strating.<sup>1319</sup> Dat bestrijden zeven kinderrechters in Vrij Nederland. Zij vinden gezinsvoogden onvoldoende deskundig. Het zijn doorgaans jonge vrouwen, net van de opleiding, met te weinig levenservaring en kracht om stelling te nemen tegen de ouders. Ouders die aan de onderkant van de samenleving zitten, met weinig opleiding, slechte huisvesting, vaak geen werk hebben, niet met geld kunnen omgaan en regelmatig zelf ook een geschiedenis van misbruik hebben. De rechter moet veel meer mogelijkheden krijgen om in te grijpen en een kind uit huis te plaatsen voor het te laat is. Rechters zijn daarvoor opgeleid, gezinsvoogden niet. Gezinsvoogden handelen vaak uit angst voor de ouders omdat het in eerste instantie hulpverleners zijn.<sup>1320</sup>

De Tweede Kamer vraagt in een spoeddebat op 10 maart 2005 om een onderzoek naar het functioneren van de Jeugdzorg in Nederland.<sup>1321</sup> Uit het eigen onderzoek van Bureau Jeugdzorg blijkt dat de werklast bij de voogden zo groot is dat ze nauwelijks toekomen aan hulpverlening. Instanties werkten langs elkaar heen bij het gezin van Savanna en namen niet hun verantwoordelijkheid.<sup>1322</sup> Minister Donner wil dat de veiligheid van het kind voortaan zwaarder weegt dan de belangen van de ouders.<sup>1323</sup>

<sup>1316</sup> A. Kiene, 'Hulpverlening ontkent schuld in drama', *De Volkskrant* 25 september 2004.

<sup>1317</sup> 'Moeder van Savanna bekent moord niet', *De Volkskrant* 14 december 2004.

<sup>1318</sup> 'Ross wil eigen onderzoek Savanna', *NRC Handelsblad* 28 september 2004.

<sup>1319</sup> 'Ross: 'Kinderen eerder uit huis plaatsen'', *NRC Handelsblad* 29 december 2004.

<sup>1320</sup> Van Teeseling 2004.

<sup>1321</sup> *Handelingen II*, 2004-2005, nr. 58, p. 3784 e.v..

<sup>1322</sup> Zie ook 'Jeugdzorg Nederland wordt tegen het licht gehouden', *Trouw* 11 maart 2005.

<sup>1323</sup> Zie ook A. Kiene & M. Peeperkorn, 'Voogd Savanna mogelijk vervolgd', *De Volkskrant* 11 maart 2005.



*OM overweegt vervolging gezinsvoogd*

Op dezelfde dag laat het Openbaar Ministerie in Den Haag weten een strafrechtelijk onderzoek naar de rol van de gezinsvoogd van Savanna in te stellen. Justitie wil weten of de voogd genoeg gedaan heeft om Savanna te beschermen. Het OM heeft nooit eerder de nalatigheid van een gezinsvoogd onderzocht.<sup>1324</sup>

Jeugdwerkers zijn woedend over de mogelijke vervolging. De voorzitter van de vakbond Moolenaar sluit acties niet uit.<sup>1325</sup> De actie volgt op 23 maart als duizend medewerkers van de jeugdzorg protesteren bij de RAI in Amsterdam. Minister Donner is van mening dat een persoon fouten heeft gemaakt en dat wat er is gebeurd met Savanna niet de schuld kan zijn van het systeem. Hij wordt uitgejoeld: ‘Donner, Donner, who the fuck is Donner?’<sup>1326</sup>

Voor hoogleraren strafrecht is de vervolging een interessant verschijnsel. ‘Het strafrecht wordt ingezet op een terrein waarop het traditioneel niet speelde,’ zegt hoogleraar Strafrecht Stolwijk. ‘Hier komt het OM tot de grenzen van zijn mogelijkheden.’ Volgens collega Schaffmeister gaat het echter om het toepassen van bestaand strafrecht. Er wordt ook gekeken naar degene die geacht wordt toezicht te houden. Stolwijk constateert dat de samenleving steeds nadrukkelijker op zoek is naar aansprakelijkheid. ‘Zo zullen mensen huiverig kunnen worden als hulpverlener verantwoordelijkheid te dragen.’<sup>1327</sup>

Volgens de advocaat heeft de gezinsvoogd binnen de normen van haar beroepsgroep gehandeld. Het inspectierapport is veel te eenzijdig. ‘Er is bijvoorbeeld geen rekening gehouden met de grilligheid van de stoornis die de moeder heeft.’ Die stoornis maakte haar tot een uitermate manipulatief persoon.<sup>1328</sup>

*Rechtszaak in eerste aanleg*

Op 31 mei 2005 is de eerste zittingsdag. De moeder en stiefvader van Savanna staan terecht.<sup>1329</sup>

Sonja de J. verdedigt zich op de rechtszitting. Zij sloeg haar dochtertje niet, ze bond haar niet vast in bed, zette haar niet onder de koude douche, gaf haar voldoende eten, kleineerde haar niet en ze kwamen regelmatig buiten. Alle getuigenissen zijn maar praatjes en gelogen.

---

<sup>1324</sup> A. Kiene & M. Peeperkorn, ‘Voogd Savanna mogelijk vervolgd’, *De Volkskrant* 11 maart 2005.

<sup>1325</sup> ‘Jeugdwerkers woedend over mogelijke vervolging voogd’, *De Volkskrant* 12 maart 2005.

<sup>1326</sup> A. Roestenburg, ‘Gezinsvoogden voelen zich vogelvrij’, *NRC Handelsblad* 23 maart 2005.

<sup>1327</sup> M. van den Eerenbeemt, ‘Justitie tast grens strafrecht af’, *De Volkskrant* 16 maart 2005.

<sup>1328</sup> ‘Voogd heeft juist gehandeld’, *Trouw* 7 juni 2005.

<sup>1329</sup> L. Cornelisse, ‘Moeder kan ook nooit iets goed doen’, *Trouw* 1 juni 2005.

Deskundigen verklaren dat Sonja de B. een borderliner is. Dat verklaart haar alles-of-niets-houding en haar heftige boosheid.<sup>1330</sup> ‘Oh, dat heb ik weer,’ is de standaardreactie van De J. als er iets misgaat. Ze voelt zich slachtoffer. Ook zij werd door haar moeder opgesloten in een kelderkast en kreeg om de haverklap een pak slaag. De man van haar moeder is haar slaafje. Ze haat haar moeder, maar net als haar moeder neemt ze veel mannen mee naar huis. Ze heeft zich daarom aanvankelijk laten steriliseren, maar laat dat later weer ongedaan maken als ze een relatie met haar neef krijgt. Een passant dient als zaaddonor. De kraamhulp is dan ook erg bezorgd. ‘Toen ik wegging, vroeg ik me af of het ooit nog goed zou komen met Sonja en Savanna.’ Ook na de geboorte van Savanna blijven de mannen langskomen.

Savanna wordt uit huis geplaatst en leeft op in het kindertehuis. De J. knapt ook op en na haar behandeling laat ze haar nieuwe vriend Mario B. een hokje in de kast maken, waarin Savanna opgesloten kan worden als ze bedelt om eten. De peuter mag niet naar haar moeder kijken als die eet. Mario B. doet alles wat zijn vriendin zegt. Hij heeft ook de washand in Savanna’s mondje gepropt.

Vier maanden voor de dood van Savanna laat Sonja de B. aan haar gezinsvoogd weten dat ze Savanna mee mag nemen en een goed gezin voor haar mag zoeken. Maar de gezinsvoogd vertelt haar dat dat op deze manier niet gaat.

Het OM eist drie jaar celstraf en TBS met dwangverpleging voor de moeder, twee jaar celstraf en TBS met dwangverpleging voor de stiefvader. Het OM erkent meteen dat de eis gevoelsmatig laag is, maar houdt rekening met de ernstige psychiatrische stoornissen. De verdachten wilden Savanna echter niet doden, maar haar ‘opvoeden’ en daardoor is er in juridische zin geen sprake van opzet. Daarom wordt zware mishandeling de dood tot gevolg hebbend ten laste gelegd. Hoewel ook dan een maximale straf van 10 jaar kan worden opgelegd en de officier de ‘gevoelens van ontzetting, boosheid, onbegrip en sprakeloosheid’ memoreert is een lagere straf gewenst vanwege de verminderde toerekeningsvatbaarheid. De officier laat nog weten dat Savanna karakter had getoond, door met haar moeder in discussie te gaan: ‘Ik ben wel lief!’<sup>1331</sup>

#### *Reacties op de eis van het Openbaar Ministerie*

LPF-Kamerlid Eerdmans is verbijsterd over de lage straf die tegen de verdachten is geëist. Hij zal een plan presenteren om de politieke controle op het OM te versterken. VVD-kamerlid Luchtenveld vraagt zich af ‘wat je dan wel moet doen om doodslag bewezen te krijgen’. De ‘repressie en het afschrikvoorbeeld’ die in deze zaak zouden moeten zitten, ontbreken volgens hem.

Hoogleraar Strafrecht De Doelder vindt het ‘bijna onfatsoenlijk’ dat politici in dit stadium van de rechtszaak kritiek uiten op het werk van het OM. De rechter moet

<sup>1330</sup> S. Kamerman, ‘Bang vogeltje gestikt in een washandje’, *NRC Handelsblad* 31 mei 2005.

<sup>1331</sup> S. Kamerman, ‘Dit zijn geen weldenkende mensen’, *NRC Handelsblad* 8 juni 2005.

nog beslissen. 'Dit is zonder kennis van het dossier inspielen op onderbuikgevoelens.' De Doelder voegt daaraan toe dat hij zich wel kan vinden in een langdurige TBS-behandeling. 'De tijd in de cel houdt alleen maar op.'<sup>1332</sup>

Volgens De Volkskrant is de eis veel te laag, als deze wordt vergeleken met de opgelegde straffen in de zaak Rowena. De stiefvader van het vermoorde meisje Rowena kreeg twaalf jaar gevangenisstraf met TBS. Daarbij werd de stelselmatige mishandeling beschouwd als bewijs voor opzet. In deze zaak redeneert het OM andersom: omdat de mishandelingen steeds zonder ernstige gevolgen bleven, konden de verdachten niet begrijpen dat ze er Savanna mee om het leven konden brengen,' aldus de advocaat van de stiefvader van Rowena.<sup>1333</sup>

#### *Het vonnis van de rechter*

De rechtbank vindt de eis van het OM ook te laag.<sup>1334</sup> De rechter acht bewezen dat De J. 'willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard' dat Savanna zou overlijden en neemt voorwaardelijke opzet aan. De verdachte wist dat het in de mond stoppen van een washandje levensbedreigend kon zijn. In eerdere gevallen had Savanna gekokhalst en met haar ogen gedraaid. Verdachte vreesde toen ook voor haar leven. Toch heeft zij een verband om het hoofd van Savanna gewikkeld met een washandje in haar mond. Daarbij was de verdachte zich bewust van de slechte lichamelijke conditie van haar dochtertje.

De J. wordt veroordeeld voor doodslag, het verbergen van een lijk en het opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven. Ze krijgt 6 jaar met TBS. Daarbij neemt de rechtbank in overweging dat het kind tijdens haar korte leven veel geleden moet hebben en er in de samenleving gevoelens van verontwaardiging, ontzetting en onbegrip zijn opgeroepen.

Bovendien geeft de rechtbank te kennen dat hij het wenselijk zou vinden als Savanna nooit meer kinderen krijgt: 'De rechtbank gaat er daarbij vanuit dat de TBS-kliniek waarin verdachte zal worden verpleegd voorwaarden zal stellen aan een eventueel bezoek van haar echtgenoot dan wel verlof, welke gericht zijn op het voorkomen van zwangerschap; dit ten einde het gevaar van recidive te verminderen.'

De rechters grijpen daarmee vooruit op de dwangverpleging onder TBS. Tegen de moeder zegt de rechter: 'Ik zou u willen verbieden kinderen te maken, maar dat kan nu niet.'<sup>1335</sup>

De rechter erkent dat het zeldzaam is dat de rechtbank boven de eis van de officier uitgaat, maar meent dat dit nu precies is waar het in een onafhankelijk onderzoek

<sup>1332</sup> A. Kiene, 'Eis in zaak Savanna stuit op kritiek', *De Volkskrant* 9 juni 2005.

<sup>1333</sup> A. Kiene, 'Eis in zaak Savanna stuit op kritiek', *De Volkskrant* 9 juni 2005.

<sup>1334</sup> Rechtbank Den Haag 21-06-2005, *LJN* AT7856.

<sup>1335</sup> M. Peperkorn, 'We gaan beslist niemand steriliseren', *De Volkskrant* 24 november 2005.

om gaat. Mede uit de uittalingen van verdachte ter rechtszitting is gebleken dat zij wel degelijk de aanmerkelijke kans op het overlijden aanvaard had.

De stiefvader wordt schuldig bevonden aan het medeplegen van mishandeling zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben, het verbergen van een lijk en het opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven. Omdat hij door zijn geestelijke beperkingen niet in staat is zelfstandig beslissingen te nemen, niet beschikt over empathische vermogens en sterk verminderd toerekeningsvatbaar kan worden geacht krijgt hij een gevangenisstraf van 2 jaar en TBS met dwangverpleging opgelegd.<sup>1336</sup>

In een bijzondere overweging wordt openlijk en afkeurend gesproken over de uittalingen van Tweede Kamerleden:

‘Betreurenswaardig is echter dat leden van de Tweede Kamer publiekelijk in sterk afkeurende bewoordingen hebben gereageerd op het requisitoir van de officier van justitie. In de eerste plaats omdat deze uittalingen niet gebaseerd kunnen zijn op kennis van het dossier, een wijze van oordeelsvorming waarvan de rechtbank met verbazing kennis neemt. Een belangrijker bezwaar is dat politieke bemoeienis met de rechtsgang in een lopende strafzaak bij het publiek het beeld kan oproepen - hoe ook ten onrechte - dat het daarna gewezen vonnis onder politieke druk tot stand is gekomen. De rechtspleging is gediend met grote terughoudendheid van politieke ambtsdragers in hun uittalingen over individuele zaken. Dit doet overigens niets af aan het recht van kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording te roepen voor het doen en laten van ambtenaren van het Openbaar Ministerie.’ De rechtbank uit ‘grote waardering voor de gewetensvolle wijze waarop de officier zich van haar taak heeft gekweten.’

#### *Reacties op de uitspraak van de rechter*

Hoogleraar Strafrecht Tak reageert op de uitspraak. Hij vindt het zeer ongebruikelijk dat de rechter verklaart dat het rampzalig zou zijn als deze man en vrouw opnieuw een kind zouden krijgen.<sup>1337</sup> De PvdA wil tegemoetkomen aan de wens van de rechter. Zij wil met een wetsvoorstel komen waarbij verplichte anticonceptie mogelijk wordt. De rechter mag dan beslissen of dat noodzakelijk is.<sup>1338</sup>

Volgens Butijn leek de eis van het OM voor velen wereldvreemd. Het vertrouwen in de rechtspraak wordt dan op de proef gesteld. Dat blijkt volgens haar ook uit de reactie van enkele politici.<sup>1339</sup>

Eerdmans meent dat het OM een wanprestatie had geleverd door geen doodslag ten laste te leggen tegen de moeder van het overleden meisje.<sup>1340</sup> De rechter achtte

<sup>1336</sup> Rechtbank Den Haag 21-06-2005, LJN AT7856.

<sup>1337</sup> A. Kiene, ‘Moeder Savanna mag van rechter geen kind’, *De Volkskrant* 22 juni 2005.

<sup>1338</sup> M. Peeperkorn, ‘Ross legt lot in handen jeugdzorg’, *De Volkskrant* 17 maart 2006.

<sup>1339</sup> H. Butijn, ‘Imago rechtsstaat deels hersteld’, *Trouw* 27 juni 2005.

voorwaardelijke doodslag bewezen en kwam dan ook tot een hogere straf dan geëist was. Maar Eerdmans begrijpt de kritiek van de rechtbank niet. 'De rechtbank betreurt mijn uitspraken omdat ik ze nooit gebaseerd kan hebben op kennis van het dossier. Dat is vreemd, want ik heb mijn uitspraken, naast een grondige lezing van alle details die over de zaak in de openbaarheid zijn verschenen, juist ook gebaseerd op de kritische opmerkingen van de rechtbankvoorzitter Elkerbout.' Eerdmans laat weten dat hij geen moeite heeft met de kritiek van rechters op de terrorismewetgeving, maar vindt dat hij dan ook het recht moet hebben om beslissingen van het OM onder de loep te nemen.<sup>1341</sup> De LPF komt mede naar aanleiding van de lage insteek door het OM met een voorstel om een minimumstrafeis in te voeren voor geweldsdelicten en een minimumstraf voor moord en doodslag.<sup>1342</sup>

### *Hoger beroep*

Het OM gaat in hoger beroep tegen de hoogte van de straf voor de stiefvader. De moeder gaat in beroep tegen de hoogte van haar eigen straf. Het OM eist voor het gerechtshof tegen moeder en stiefvader elk 8 jaar celstraf en TBS. Volgens de OvJ zijn beiden even schuldig aan de doodslag op Savanna. Het Hof vernietigt weliswaar het vonnis omdat het een enigszins andere motivering hanteert, maar de strafmaatregelen blijven gelijk.

Het advies aan de TBS-instelling om een nieuwe conceptie te voorkomen, wordt niet in het vonnis opgenomen.<sup>1343</sup>

### *Politieke consequenties*

Op 17 maart 2006 laat staatssecretaris Ross weten dat zij zal opstappen als de wachtlijsten in de jeugdzorg aan het einde van het jaar niet zijn verdwenen. Ook de VVD heeft 'schoon genoeg' van de groei van het aantal bedreigde en mishandelde kinderen dat wacht op hulp. De vraag om hulp is ondertussen toegenomen door de vergrote bereidheid tot het melden van kindermishandeling na de dood van Savanna en Rowena.<sup>1344</sup>

---

<sup>1340</sup> S. ten Hoove, 'Eerdmans: rechter moet dubbelfunctie opgeven', *De Volkskrant* 1 februari 2006.

<sup>1341</sup> 'Eerdmans blij met correctie OM door rechters', 21 juni 2005, <[www.lijst-pimfortuyn.nl](http://www.lijst-pimfortuyn.nl)>.

<sup>1342</sup> 'Herstelplan voor een betrouwbaar en open rechtssysteem' op <[www.lijst-pimfortuyn.nl](http://www.lijst-pimfortuyn.nl)>.

<sup>1343</sup> Gerechtshof Den Haag 26-01-2006, *LJN AV0466/LJN AV0467*.

<sup>1344</sup> M. Peeperkorn, 'Ross legt lot in handen jeugdzorg', *De Volkskrant* 17 maart 2006.

## XI. Samir A.

### XI.1 Inleiding

De rechtszaken rond Samir A. zijn in het kader van dit onderzoek van belang omdat de politiek lopende de zaken de wetgeving op het gebied van het terrorisme aanpast. Van de andere kant uiten rechters felle kritiek op de nieuwe terrorismewetgeving. De vraag die dan opkomt is: ‘Wie overschrijdt er een grens?’ Of is er ook in dit geval sprake van een gezonde wedijver om de macht, die als zodanig het evenwicht in stand houdt?

### XI.2 Situatieschets

Sinds 2003 is Samir A. ‘terreurverdachte’. Hij had als 17-jarige HAVO-scholier geprobeerd naar Tsjetsjenië te reizen om daar moslimstrijders te helpen. Vanaf dat moment houdt de AIVD hem in de gaten en in oktober 2003 wordt hij met vier anderen gearresteerd (waaronder Ismail A. en Jason W.), omdat zij een terroristische aanslag zou voorbereiden. De groep zal voortaan door het leven gaan onder de codenaam ‘Hofstad’.<sup>1345</sup> Samir A. zou ingrediënten hebben voor een bom, al was het soort kunstmest ongeschikt voor explosieven.<sup>1346</sup> Het is niet te bewijzen dat Samir A. een bom wilde maken en die ook zou gebruiken, dus wordt hij enige tijd later vrijgelaten.<sup>1347</sup>

### XI.3 De rechtsgang

#### *De Hofstadgroep*

Een half jaar later, juni 2004, wordt Samir A. weer aangehouden. Dit keer omdat hij verdacht wordt van een gewapende roofoverval op een Edah-filiaal en er bij huiszoeking plattegronden worden aangetroffen van onder meer het gebouw van de Tweede Kamer, het ministerie van Defensie, Schiphol en de kerncentrale Borssele.<sup>1348</sup> Hij zit daarom nog vast als Theo van Gogh op 2 november 2004 wordt vermoord door Mohammed B. Het blijkt dan dat Mohammed B. contacten had met Samir A en Jason W., een Amerikaanse radicale moslim.<sup>1349</sup> Zij weten zich geïnspireerd door een Syrische koranleraar die de gewelddadige jihad predikt.<sup>1350</sup>

<sup>1345</sup> J. Alberts & Derix, ‘Onderzoek RL8020 lag in de la’, *NRC Handelsblad* 15 januari 2005.

<sup>1346</sup> K. Bessems, ‘Moslimstrijders steeds handiger’, *Trouw* 4 november 2004.

<sup>1347</sup> Van den Eerenbeemt & Meeus 2004.

<sup>1348</sup> J. Alberts & Derix, ‘Onderzoek RL8020 lag in de la’, *NRC Handelsblad* 15 januari 2005.

<sup>1349</sup> M. van den Eerenbeemt & J. Meeus, ‘OM opent kloppijacht op Syriër’, *De Volkskrant* 9 november 2004.

<sup>1350</sup> J. Meeus & J. Schoorl, ‘Kom ons maar halen’, *De Volkskrant* 5 februari 2005.

De moord zet Nederland op zijn kop. De vrijheid van meningsuiting zou in het geding zijn en politici vragen om harde maatregelen. De doodsb bedreigingen aan het adres van kamerlid Hirsi Ali die met een mes in het lichaam van Van Gogh gestoken zijn, blaast de moord tot politieke proporties op. CDA-fractie leider Verhagen meent dat 'de democratie bedreigd wordt als dit soort uitwassen niet meteen keihard worden aangepakt'.<sup>1351</sup>

Het onderzoek wordt dus op volle kracht hervat en dus worden ook Jason W. en Ismail A. afgeluisterd door de AIVD. Jason W. is naar een trainingskamp in Pakistan geweest en heeft daar naar eigen zeggen geleerd om 'geblinddoekt een Kalasjnikov uit elkaar te halen' en hoe hij moet bidden met een AK-47 tussen zijn knieën. Hij zou in contact staan met 'prominente personen van islamitisch-terroristische organisaties'.<sup>1352</sup> De mannen spreken over een open brief aan de Amsterdamse wethouder Aboutaleb en lezen hem voor. Er staat ook een passage in over kamerlid Wilders.

'Het zou ons uitermate verheugen wanneer wij de Sharia zouden inluiden met het te pletter laten neervallen van meneer Wilders van de Euromast. Tevens zullen wij gebruik maken van deze aangelegenheid om de Euromast met het bloed van meneer Wilders om te dopen tot executiegebouw voor deze misdadigers totdat er een hoger gebouw wordt gebouwd.'

De brief lijkt in alle opzichten op de open brief aan Hirsi Ali op de borst van Theo van Gogh. Die was ook ondertekend door 'Saifu Deen alMuwahhied'. Daarom valt de politie op 10 november 2004 in het holst van de nacht de woning van Jason W. en Ismail A. binnen. Jason W. gooit met een handgranaat waardoor meerdere agenten ernstig gewond raken, waarvan één zwaar gewond. Jason W. roept in zijn mobiele telefoon tegen zijn broer Jermaine: 'Ik ga dood, ik ga sterven als een martelaar.' Jermaine wordt even later met nog vier anderen elders in het land gearresteerd.<sup>1353</sup> W. zal zijn bedreigingen en uitspraken later voor de rechtbank afdoen als 'religieuze euforie', stoerdoenerij die 'grappig bedoeld' is. 'Als je eenmaal zo'n mythe hebt gecreëerd, bouw je die steeds verder uit. Dan doe je er steeds een schepje bovenop'.<sup>1354</sup>

Op de dag van de arrestatie schrijven de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie een uitvoerige brief aan de Kamer. Daarin doen ze uitvoerig verslag over wie Mohammed B. is en welke contacten hij mogelijk had. Ook Samir A. wordt uitvoerig besproken. Het gaat om een groep van radicale moslims, waarvoor een mondiale aanpak vereist is. Erkend wordt dat geweld tegengeweld oproept en dat de groep enerzijds geïsoleerd moet worden, maar anderszijds de binding met moslims aan de

<sup>1351</sup> 'Ook Hirschi Ali met dood bedreigd', *NRC Handelsblad* 5 november 2004.

<sup>1352</sup> J. Meeus & J. Schoorl, 'Kom ons maar halen', *De Volkskrant* 5 februari 2005.

<sup>1353</sup> J. Alberts & Derix, 'Onderzoek RL8020 lag in de la', *NRC Handelsblad* 15 januari 2005.

<sup>1354</sup> J. Groen, 'Jason W: het was allemaal stoerdoenerij en gedol', *De Volkskrant* 10 december 2005.

Nederlandse samenleving nodig is. De ministers geven een chronologische feiten-reconstructie die met de aanslag van 11 september 2001 in de VS begint. De dood van twee uit Eindhoven afkomstige Marokkanen in Kashmir zette destijds de acties van de AIVD verder op scherp. Op 1 februari 2003 werden twee jongeren, waaronder Samir A., in de Oekraïne aangehouden. De AIVD berichtte de burgemeester van Amsterdam dat de onderneming van de twee jongens op puberaal gedrag duidt.<sup>1355</sup>

Er volgt een debat over de moord op Theo van Gogh waarin Samir A. nadrukkelijk met Mohammed B. in verband wordt gebracht. Wilders spreekt van een grote fout van de AIVD, die B. beter in de gaten had moeten houden.<sup>1356</sup>

#### *Debat over terrorismebestrijding*

Op 9 februari 2005 vindt een debat over terrorismebestrijding plaats. Het debat gaat voor een groot deel over de vraag hoe je 'jongens als Samir A.' kunt aanpakken. CDA-fractievoorzitter Verhagen vindt dat je moet kunnen optreden zonder dat je werkelijk hard bewijs hebt. Het gaat om het totale gedrag en handelen van een persoon dat een verdenking met zich meebrengt. 'Ik vind dat we ons niet kunnen permitteren om achteraf te zeggen: 'Hadden wij maar...'<sup>1357</sup>

#### *Vrijspraak door de rechtbank*

Op 6 april 2005, hij zit dan ongeveer negen maanden gevangen, wordt Samir A. vrijgesproken van het voorbereiden van een terroristische aanslag.<sup>1358</sup> A. wordt alleen veroordeeld voor verboden wapenbezit (3 maanden gevangenisstraf). Van enig verband tussen de wapens en een voorbereiding op een aanslag is echter geen sprake. Ook van de overval van de Edah-winkel wordt hij vrijgesproken. Uit afgeleuisterde gesprekken van de overvallers, blijkt dat ze hem niet kenden. Volgens medewerkers van de winkel werd A. gedwongen de roldeur te openen. Er is eigenlijk geen enkele aanwijzing voor zijn betrokkenheid, zodat je je kunt afvragen of hij was vervolgd als hij niet van terrorisme verdacht was.

De aanwezigheid van plattegronden en het bekijken van de kerncentrale op internet, gecombineerd met de aanwezigheid van kunstmest en een niet-werkende ontsteking doen de rechtbank concluderen dat er niet gesproken kan worden van de voorbereiding op een welomschreven misdrijf. Van de voorbereiding op een misdrijf is daarom geen sprake.

Bij het verlaten van de gevangenis haalt Samir A. uit naar de cameraman van de NOS en slaat een fotograaf van De Telegraaf neer.

<sup>1355</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29854, nr. 3.

<sup>1356</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, nr. 22, p. 1279.

<sup>1357</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, nr. 48, p. 3041.

<sup>1358</sup> Rechtbank Rotterdam 6 april 2005, *LJN* AT3315.



*Reacties van politici*

De reacties van politici zijn niet van de lucht. Eerdmans noemt Samir A. 'een lopend gevaar': 'Ik denk namelijk niet dat 'ie pizza's gaat bakken.'<sup>1359</sup> CDA-fractievoorzitter Verhagen vindt het 'onbegrijpelijk dat iemand die in het bezit was van wapens en plattegronden, dus duidelijk een aanslag voorbereidde, desondanks is vrijgesproken'. Hij dringt aan op nieuwe wetgeving. Volgens VVD-kamerlid Hirsi Ali loopt er nu iemand rond die plannen heeft de Tweede Kamer op te blazen. En voor PvdA-kamerlid Van Heemst wordt het nu ook te veel: 'Alhoewel we terughoudend zijn met het reageren op vonnissen, kunnen we niet anders dan concluderen dat de derde keer op rij de overheid een slechte beurt heeft gemaakt.'<sup>1360</sup> Partijgenoot Wolfsen voegt daaraan toe: 'De regering zet fors in, maar kan die grootse verwachtingen keer op keer niet waar maken.'<sup>1361</sup> Kamerlid Wilders noemt het vonnis 'hemeltergend' en 'een schandalige uitspraak'.<sup>1362</sup> 'Het ontbreekt er nog maar aan dat A. een bos bloemen van de rechtbank krijgt.'<sup>1363</sup> Ook VVD-kamerlid Griffith kan 'als Tweede Kamerlid dit vonnis niet uitleggen': 'Maar het is nog geen gelopen race. Het is heel belangrijk hoe een hogere rechter hierover gaat oordelen.' En mocht het gerechtshof het oordeel van de rechtbank overnemen, dan 'moeten we nadenken over de vraag of we de wetten verder moeten aanpassen'.<sup>1364</sup> Ze vraagt de ministers Donner en Remkes waarom Samir A. niet meteen wegens ontdekking op heterdaad van mishandeling van de Telegraaf-fotograaf is aangehouden. Volgens Donner was er geen politie bij de vrijlating aanwezig.<sup>1365</sup> PvdA-kamerlid Van Heemst vraagt daarom waarom de politie niet tijdig was ingelicht.<sup>1366</sup> Wilders wil weten waarom Samir A. een bezoek aan Ismail A. heeft kunnen brengen en wil een speciaal regime voor terreurverdachten.<sup>1367</sup>

In een interview met Trouw laten de ministers Remkes en Donner zich niet onbetuigd. Remkes: 'Ik weet het: ik mag geen kritiek hebben op de rechter, maar bij die vrijspraak hebben we niet langs de kant staan juichen. Maar op zo'n vrijspraak mag je de AIVD niet aankijken.' Donner: 'We zijn ook niet voor niets in beroep gegaan tegen de uitspraak van de rechtbank.'<sup>1368</sup>

---

<sup>1359</sup> W. Boevink, 'De bomaanslag in de Arena was nep, maar hoe echt is Samir A.', *Trouw* 8 april 2005.

<sup>1360</sup> *Het Parool* 7 april 2005.

<sup>1361</sup> F. Santing, 'Sakkers wist van imams', *NRC Handelsblad* 9 april 2005.

<sup>1362</sup> 'Kritiek CDA, VVD en PvdA op vrijspraak', *NRC Handelsblad* 7 april 2005.

<sup>1363</sup> *Het Parool* 7 april 2005.

<sup>1364</sup> R. van Heese, 'Hoeveel bewijs moet je hebben?', *Trouw* 8 april 2005.

<sup>1365</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, Aanhangel, p. 3976.

<sup>1366</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, Aanhangel, p. 3949.

<sup>1367</sup> *Handelingen II*, 2004/2005, Aanhangel, p. 3913.

<sup>1368</sup> R. van Heese & C. van der Laan, 'De kritiek op de AIVD beu', *Trouw* 27 mei 2005.

*Herhaalde aanhouding Samir A.*

Op vrijdag 14 oktober 2005 worden opnieuw zeven terreurverdachten aangehouden, onder wie Samir A. Uit gegevens van de AIVD blijkt dat Samir A. ‘op zoek was naar wapens en explosieven’, maar bij de huiszoeking worden alleen bivakmutsen en enkele gasmaskers gevonden. Volgens plaatsvervangend hoofdofficier Nieuwenhuizen begint het onderzoek in terrorismezaken dan ook vaak ‘op zijn kop’: ‘Eerst val je binnen, daarna zoek je de bewijzen.’<sup>1369</sup> Volgens minister van Binnenlandse Zaken Remkes is daarmee ‘een acute terreurdreiging’ weggenomen.

*Het terreurdebat van 3 november 2005*

Kamerlid Wilders spreekt van ‘symptoombestrijding’ en ‘een nogal gênante vertoning’ omdat de verdachten toch zo weer op straat zullen staan. Hij spreekt er alvast schande van voor het geval dat zal gebeuren.<sup>1370</sup> Hij pleit daarom in het kamerdebat over terreurdreiging op 3 november 2005 voor preventieve detentie naar het Israëliëse model. Dan zou Samir A. volgens hem praktisch levenslang kunnen worden opgesloten zonder vorm van proces.<sup>1371</sup> ‘Al die vrijgelaten terreurverdachten lachen zich rot’ en hoe vaker ze worden vrijgelaten, hoe meer het Hofstadnetwerk groeit. ‘De route van het strafrecht werkt onvoldoende en dus moeten wij naar effectieve middelen zoeken. (...) Ik stel voor om met spoed een tijdelijke noodwet in te voeren, die bestuurlijke administratieve detentie mogelijk maakt. (...) Er is formeel geen sprake van een verdachte en evenmin van strafbare feiten. (...) Geen strafrechtelijke vermoedens van schuld, maar aanwijzingen zijn voldoende. De handtekening van de minister en een marginale toets door de rechter volstaan voor een periode van zes maanden administratieve detentie en die periode kan worden verlengd. De detentie kan in principe oneindig worden verlengd, maar de rechter zal steeds zwaarder toetsen.’<sup>1372</sup>

Volgens minister van Justitie Donner heeft Wilders niet begrepen waar het om gaat. Ook in het bestuursrecht zal de rechter vragen wat de gronden zijn waarop men iemand vasthoudt. Als die gronden niet bewezen kunnen worden, zal de persoon weer worden vrijgelaten. Volgens Donner wil Wilders gewoon mensen vastzetten zonder bewijs.<sup>1373</sup> Wel kan hij Wilders tegemoetkomen door wijziging van het Wetboek van Strafvordering, door bewaring mogelijk te maken bij verdenking van een terroristisch misdrijf, ook buiten het geval van ernstige bezwaren.<sup>1374</sup>

GroenLinks-kamerlid Vos wijst er op dat er meer is dan terreur ‘en de bestrijding van terreur is meer dan hard, harder, hardst. Het is alleen zinvol wanneer het effec-

<sup>1369</sup> J. Alberts & S. Derix, ‘Veel vragen over acute terreurdreiging’, *NRC Handelsblad* 17 oktober 2005.

<sup>1370</sup> ‘Recht en veiligheid’, *De Volkskrant* 18 oktober 2005.

<sup>1371</sup> ‘Wilders: arrestaties gênant’, *De Volkskrant* 17 oktober 2005; Alberts & Derix 2005a.

<sup>1372</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, nr. 17, p. 1037.

<sup>1373</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, nr. 17, p. 1054.

<sup>1374</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 29754, nr. 56, p. 2; *Kamerstukken II*, 2004/2005, 30164, nr. 1-3.

tief gebeurt, in lijn met wezenlijke beginselen van onze rechtsstaat. (...) Wij moeten voorkomen dat meer jongeren over de streep gaan en hun toevlucht nemen tot geweld en terrorisme.<sup>1375</sup> Volgens kamerlid Nawijn is de dreiging van moslimterrorisme wel ernstig, maar is het niet duidelijk of het kabinet dat ook vindt. Minister Donner geeft redenen aan waarom maatregelen niet kunnen en Minister van Bestuurlijke Vernieuwing Pechtold zegt dat de minister-president aan doemdenken doet. VVD-kamerlid Weekers prijst echter het politieoptreden waarbij Samir A. en zes anderen zijn opgepakt. Als Wilders hem vraagt wat hij er dan van vindt dat er alweer twee zijn vrijgelaten, antwoordt Weekers dat hij de dossiers niet kent en dus geen oordeel kan geven. Zolang de zaken onder de rechter zijn, mag een politicus überhaupt geen oordeel geven. Maar LPF-kamerlid Eerdmans meent dat de principes van de rechtsstaat en effectieve terreurbestrijding soms moeilijk met elkaar te verenigen zijn. 'Dat blijkt als je potentiële terroristen oppakt, op last van de rechter vrijlaat en ze vervolgens weer oppakt omdat zij op zoek zijn naar wapens voor een nieuwe aanslag. Dat tart het rechtsgevoel van veel mensen in het land. (...) De terreurverdachten hebben ervoor gezorgd dat onze politici, onze opiniemakers, onze schrijvers en kunstenaars hun mond houden en opgesloten moeten leven. Ik denk dat wij de wedstrijd aan het verliezen zijn.'<sup>1376</sup>

### *Hoger beroep*

Samir A. wordt op 18 november 2005 opnieuw vrijgesproken in hoger beroep in verband met de tekeningen die bij hem in de zomer van 2004 gevonden zijn en de overval op de Edah-winkel.<sup>1377</sup> Volgens de deskundige zijn de kunstmest, bedrading en reiswekker in principe benodigdheden voor een bom en heeft A. ook vrijwel zeker geprobeerd er een explosief te maken, maar het had allemaal niet kunnen werken omdat de ontsteking amateuristisch en ondeugdelijk is en de kunstmest niet de soort is waar je ammoniumnitraat uit kunt halen. De informatie van de plattegronden is van een nog zo primitief en oppervlakkig karakter dat het hof het onmogelijk acht dat op basis van deze vergaand onvolkomen informatie een aanval op deze objecten enige kans van slagen zou hebben. Verdachte vond de 'twee vliegtuigjes' die zich in de Twin Towers boorden 'superrechtvaardig' en was toen hij richting Tsjetsjenië ging bereid tot alles. Hij gelooft dat geweld een oplossing is. Het hof twijfelt niet aan de terroristische intentie van de verdachte maar er kón van zijn plannen geen reële dreiging uitgaan. Zou men hem ondanks dat toch veroordelen, dan zou men hem 'ten gronde straffen voor zijn gedachten en intenties, hetgeen de wetgever juist uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten'. Voor voorbereiding is nodig dat de kwalijke bedoelingen van de dader zichtbaar worden. De middelen moeten kenmerkend zijn bestemd om het misdrijf te begaan waarop hij oog heeft. Dat is hier niet

<sup>1375</sup> *Handelingen II*, 2006/2006, nr. 17, p. 1041.

<sup>1376</sup> *Handelingen II*, 2006/2006, nr. 17, p. 1046-1051.

<sup>1377</sup> Gerechtshof Den Haag 18-11-2005, *LJN* AU6181.

het geval. Het hof voegt er wel aan toe dat de meer recente zaken, waarvoor Samir A. in oktober is opgepakt, niet in de beoordeling zijn meegenomen.

### *Reacties van politici*

Zelfs premier Balkenende reageert dit keer. Volgens hem staat het vast dat Samir A. een gevaar vormt voor de samenleving. 'Hij is op juridische gronden vrijgesproken. Hij heeft geen strafbare handelingen gepleegd. Maar in het arrest staat dat hij terroristische intenties heeft. We moeten deze man in de gaten houden, want de gevolgen kunnen desastreus zijn.' CDA-fractie leider Verhagen vindt de vrijspraak zelfs onacceptabel. Hij wil bekijken of de inmiddels aangescherpte terreurwetgeving wel voldoende mogelijkheden biedt. De laatste vervolging van Samir A. heeft betrekking op deze nieuwe wet. Volgens Jörg, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, ondermijnt Verhagen daarmee de rechtspraak. 'Rechters moeten hun rug recht houden en slechts één richtsnoer hanteren: de wet. De wet die door het parlement is vastgesteld.'<sup>1378</sup>

Ook VVD-collega Weekers vindt de vrijspraak 'onbevredigend' en hoop op een beter resultaat bij de volgende rechtszaak.<sup>1379</sup> Helpt de nieuwe wet ook niet, dan moet bekeken worden of nieuwe wijzigingen nodig zijn. Wilders toont zich 'zeer geschokt'. Het is de rechtspraak 'onwaardig' dat A. tot tweemaal is vrijgesproken.<sup>1380</sup>

Volgens Minister van Justitie Donner heeft de rechter zijn werk goed gedaan in de zaak Samir A.: 'Ik kan de rechter in zijn vonnis volgen.'<sup>1381</sup> Het is volgens Donner politici onwaardig om de rechterlijke macht dermate zwaar aan te vallen. 'Als er in het systeem steeds aantijgingen zijn tegen die instituties dan komt uiteindelijk de stabiliteit van de democratie in het geding.'<sup>1382</sup> Hij is bang dat de voortdurende aantijgingen tegen maatschappelijke instituties die stabiliteit kunnen aantasten, zo meldt hij in het tv-programma Buitenhof en later ook in antwoord op schriftelijke vragen van Wilders.<sup>1383</sup> Het past niet de rechter aan te vallen als hij precies doet wat we van hem in een rechtsstaat verwachten. 'Je kunt niet van mensen verwachten dat ze vertrouwen hebben in instellingen en tegelijkertijd dag in dag uit zeggen dat die instellingen prutsen. (...) Kiezen we ervoor om veiligheidsrisico's helemaal uit te sluiten, dan zitten we snel in een politiestaat.'<sup>1384</sup> Maar volgens Wilders is het de taak van volksvertegenwoordigers om het breed gedragen maatschappelijk onbegrip te uiten, zeker als een zaak in de publieke belangstelling staat. Daarmee wordt de onafhankelijkheid van de rechter niet zomaar aangetast. Het is juist Donner die

<sup>1378</sup> N.D. Jörg, 'De rechter houdt zijn rug recht, nu de politici nog', *Trouw* 23 november 2005.

<sup>1379</sup> 'Politieke commotie over vrijspraak Samir', *Trouw* 19 november 2005.

<sup>1380</sup> 'CDA en PvdA: terreurwet aanscherpen', *De Volkskrant* 19 november 2005.

<sup>1381</sup> 'Kritiek van kamerleden', *Friesch Dagblad* 21 november 2005.

<sup>1382</sup> 'Donner vindt kritiek op rechters niet goed', *De Volkskrant* 19 november 2005.

<sup>1383</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, Aanhangsel, p. 1197.

<sup>1384</sup> 'Donner hekelt kritiek op rechtspraak', *NRC Handelsblad* 21 november 2005.

de rechtsspraak verzwakt door niet open te staan voor gefundeerde kritiek. Wilders wijst erop dat PvdA en GroenLinks het ongepast vinden als politici zich uitlaten over zaken die onder de rechter zijn. Het zijn echter juist deze partijen die ‘regelmatig kamervragen stellen over individuele uitzettingen van asielzoekers en illegalen. (...) De rechter heeft het volgens hen dus bij het verkeerde eind, heeft de verkeerde feiten meegewogen en had nooit tot zijn beslissing kunnen komen.’<sup>1385</sup> Wilders verzoekt de minister op zo kort mogelijk termijn de wet aan te passen, maar omdat er nog cassatie is ingesteld, wil de minister daar nog niet op ingaan.<sup>1386</sup>

Verhagen herhaalt dat de vrijspraak onacceptabel is. Hij geeft daarvan niet de rechter de schuld maar de wet. Als de nieuwe Wet terroristische misdrijven eenzelfde resultaat op levert, moet die worden aangepast. ‘Als op basis van de nieuwe wet iemand als Samir A. niet veroordeeld kan worden, moet ook de nieuwe wet worden bijgesteld.’ Toch werpt hij de aantijging dat hij aan de poten van de rechtsstaat zaagt ver van zich. Voor hem gaat het uitgangspunt van ‘liever tien schuldigen op straat dan een onschuldige in de cel’ bij de bestrijding van terrorisme niet op. Als journaliste Etty hem voorhoudt dat het op deze wijze mogelijk is iedereen op te sluiten en verwijst naar de spandoeken die weggehaald worden met een beroep op het rekbare begrip ‘openbare orde’, reageert Verhagen met: ‘Die spandoeken zijn weggehaald, omdat ze smadelijk waren.’ Volgens Etty is dat onjuist. Of het smaad betrof, moet de rechter bepalen. Ze zijn echter weggehaald omdat ze de openbare orde in gevaar brachten. Maar Verhagen is gefocust op het voorkomen van aanslagen: ‘Ik wil mijzelf niet het verwijt hoeven maken: als ik had ingegrepen, dan had het voorkomen kunnen worden. (...) Ik neem kennis van de kritiek, maar ik ben het er niet mee eens.’<sup>1387</sup>

### *Reacties van hooglaren*

Hoogleraar Buruma complimenteert de rechters. Als ze de intenties van Samir A. voldoende hadden gevonden om hem te bestraffen, hadden ze zich volgens hem schuldig gemaakt aan *Gesinnungs*strafrecht: ‘Dat is wat men de nazi’s verweet. Als je de democratische rechtsstaat wil beschermen moet je die niet afschaffen. (...) In Nederland is het niet verboden terrorist in intentie te zijn. Je moet ook iets hebben misdaan.’ Buruma is niet blij met de aanpassingen van de wet: ‘Als je wetten maakt met minder bestanddelen, gaan de rechters de overgebleven criteria nog strenger toepassen.’ En dat is wat hier is gebeurd. Hoogleraar De Roos sluit zich bij hem aan: ‘Foute gedachten zijn gewoon niet strafbaar.’ Het voorleggen van deze zaak aan de Hoge Raad is volgens hem een kansloze zaak. Terrorismedeskundige Bakker is blij met het arrest ‘omdat de rechters ondanks de maatschappelijke druk de intentie niet heeft bestraft’. Maar sinds 10 augustus 2004, ná de arrestatie van Samir A. dat jaar,

<sup>1385</sup> G. Wilders, ‘Ieder mag vrijspraak Samir A. bekritisieren’, *Trouw* 22 november 2005.

<sup>1386</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, Aanhangsel, p. 1197.

<sup>1387</sup> E. Etty, ‘Maxime Verhagen: vrijspraak Samir A. is onacceptabel, omdat de wet niet deugt’, *NRC Handelsblad* 26 november 2005.

is de nieuwe Wet terroristische misdrijven van kracht. De werving voor de jihad en samenspanning met als doel een ernstig terroristisch misdrijf te plegen, zijn sinds dat moment strafbaar. De volgende zaak is dus nog veel belangrijker, aldus Bakker.<sup>1388</sup>

Hoogleraar Soeteman meent dat een dergelijk vonnis voor de leek onbegrijpelijk is en pleit daarom voor een betere toegankelijker toelichting door de rechtbank. Door het offensief te kiezen, kan wellicht weerstand geboden worden tegen de toenevende kritiek van politici op de rechterlijke macht. Het beeld dat rechters zich afsluiten voor signalen uit de maatschappij deugt niet.<sup>1389</sup>

#### **XI.4 De wetgeving aangepast**

##### *Terrorismewetgeving*

De aanslag van 11 september 2001 was de opmaat voor een wereldwijde verandering in de houding ten opzichte van terreur. Mede onder invloed van druk uit de VS en de Europese Unie begon de Nederlandse regering aan het formuleren van nieuwe terrorismewetgeving. De aanslagen in Madrid versterkten deze beweging. In eigen land werkten de moord op Pim Fortuyn en Theo van Gogh als katalysator. Vanuit uitvoeringsorganen klonk een roep om meer mogelijkheden om voorbereiding van terrorisme aan te pakken.

Veel juristen vragen zich echter oprecht af of we ons met deze nieuwe wetgeving niet op een hellend vlak bevinden. De verruiming van opsporingsbevoegdheden zou wel eens niet beperkt kunnen blijven tot terroristische misdrijven, nog afgezien van de vraag wat er allemaal onder dat begrip kan vallen. Daardoor zouden de grondrechten van alle burgers bedreigd kunnen worden.

Terrorismewetgeving in Nederland vindt plaats door bestaande wetgeving aan te passen. Zo bestaat de Wet terroristische misdrijven uit een opsomming van een flink aantal wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht.<sup>1390</sup> Daarbij worden de wijzigingen in, steeds verdergaande, stappen voorbereid. Na de wijziging van 2004 ligt opnieuw een voorstel tot wijziging klaar.<sup>1391</sup> Ook de opsporingsbevoegdheden van 2004 zijn al een verruiming van eerdere bevoegdheden. Ze zijn in 2000 met de Wet BOB ingevoerd<sup>1392</sup> en pas onlangs geëvalueerd.<sup>1393</sup> De bevoegdheden zijn onder andere verruimd doordat het redelijk vermoeden van de vóórbereiding van georganiseerde misdrijven voldoende is voor opsporing (art. 132a Sv). De jongste stap in

<sup>1388</sup> A. Olgun, 'Verontwaardiging en lof voor rechter van Samir A.', *NRC Handelsblad* 19 november 2005.

<sup>1389</sup> M. van Lieshout, 'Rechters moeten voor het offensief kiezen en meer uitleggen', *De Volkskrant* 19 november 2005.

<sup>1390</sup> *Stb.* 2004, p. 290.

<sup>1391</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 5.

<sup>1392</sup> *Stb.* 2000, p. 245.

<sup>1393</sup> *Stcrt.* 2005, p. 25.

de ontwikkeling van opsporingsbevoegdheden houdt onder andere de verruiming van een 'redelijk vermoeden' naar 'aanwijzingen' in.

*Het terroristisch misdrijf*

De Wet terroristische misdrijven (art. 1) definieert een 'terroristisch misdrijf' als een 'misdrijf dat is gepleegd met het oogmerk de bevolking of een deel der bevolking van Nederland vrees aan te jagen, een Nederlandse overheid of een in Nederland gevestigde instelling of organisatie van de Europese Unie te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, of de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren (...) ernstig te ontwrichten of te vernietigen'. Dat het hier om een ruime definitie gaat, wordt duidelijk als men niet alleen denkt aan heren met lange baarden met een fanatieke blik in hun ogen die in de naam van de islam een bom onder de metro leggen. Wat te denken van het plan van een aantal Greenpeace-medewerkers om de haven Rotterdam te blokkeren om de invoer van tropisch hardhout te belemmeren?

*Van redelijk vermoeden naar aanwijzing*

Uitgangspunt van het WvS was dat dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden slechts kunnen worden toegepast in geval van redelijke verdenking van een strafbaar feit. De regering stelde eind 2004 voor om dit uitgangspunt te verlaten 'voor gevallen waarin aanwijzingen bestaan van een terroristisch misdrijf'.<sup>1394</sup> In dat geval kunnen de bijzondere opsporingsbevoegdheden toegepast worden. Volgens de Memorie van Toelichting is van aanwijzingen sprake als 'de beschikbare informatie feiten en omstandigheden bevat die erop duiden dat daadwerkelijk een terroristisch misdrijf zou zijn of zal worden gepleegd'.<sup>1395</sup> Als voorbeelden van aanwijzingen worden genoemd: moeilijk verifieerbare geruchten dat een aanslag wordt voorbereid, uitkomsten van dreigingsanalyses van de AIVD, feiten of omstandigheden waarvan de juistheid niet verifieerbaar is, binnengekomen informatie die onvoldoende duidelijk maakt welk concreet feit wordt voorbereid, een anonieme tip die op zich nog geen verdenking oplevert, informatie van afzonderlijke informanten en de melding van een burger dat 'hij van een kennis vernomen heeft dat hij met enkele andere personen van plan is in de binnenstad een grote schade aan te richten om de verderfelijke Westerse wereld eens een lesje te leren'.<sup>1396</sup>

Aanwijzingen die uit zachte informatie bestaan kunnen dus volstaan. In antwoord op kritiek van de NVvR stelt de MvT dat het criterium van de aanwijzingen de rechter inderdaad minder aanknopingspunten biedt. Dat is ook de bedoeling. Dit wetsvoorstel wil het accent bij het hanteren van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in verband terroristische misdrijven verleggen naar het onderzoeksbelang, aldus de regering. Daarbij kunnen de ervaringsoordelen van opsporingsambtenaren ('het

<sup>1394</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 5, p. 2.

<sup>1395</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 9.

<sup>1396</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 10.

vakbekwaam inzicht') een rol spelen bij de beoordeling en waardering van informatie. Het begrip aanwijzingen is, aldus de MvT, voldoende bepaald, zoals in de praktijk inmiddels ruimschoots is bewezen.<sup>1397</sup>

In de MvT wordt erkend dat de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor daarbij betrokken burgers zeer belastend kan zijn. De regering meent echter dat terrorisme een aanleiding is om tot een andere afweging te komen.<sup>1398</sup> Daarbij wijst zij erop dat ook in de WED 'aanwijzingen' voldoende zijn om opsporingsbevoegdheden toe te kennen. Hoewel deze bevoegdheden minder diep ingrijpen, is het begrip 'aanwijzing' dus niet nieuw.<sup>1399</sup> Van strijd met artikel 8 EVRM is geen sprake nu de inmengingen onder de uitzonderingen van het tweede lid vallen. De regering ziet in de jurisprudentie van de EHRM voldoende aanwijzingen dat de inmenging in een democratische samenleving noodzakelijk wordt door terroristische dreiging.<sup>1400</sup>

#### *Kritiek op het wetsvoorstel*

De Raad van State kwalificeert de verruiming als ingrijpend van aard.<sup>1401</sup> Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) vond dat zeer recent al relevante uitbreiding van bevoegdheden van de politie heeft plaatsgevonden. Daarvan is niet gebleken dat deze tekortschieten.<sup>1402</sup> Het begrip 'aanwijzingen' is niet voldoende bepaald zijn voor de door het EHRM gewenste specifieke wettelijke grondslag.<sup>1403</sup> De NVvR sluit zich op dit punt aan bij de CBP en vult aan dat de omschrijving van de materieelrechtelijke normen in de Wet terroristische misdrijven evenmin de vereiste duidelijkheid biedt. Een toetsing of voldaan is aan het voorgestelde vereiste van 'aanwijzingen van een terroristisch misdrijf' lijkt daardoor voor de officier van Justitie en de rechter-commissaris nauwelijks mogelijk.<sup>1404</sup>

Raadsheer van de Hoge Raad Corstens spreekt in het kader van dit wetsvoorstel zelfs van 'dijkdoorbraken in de strafrechtpleging'. Naar zijn mening worden empirisch niet-ondersteunde motieven steeds weer herhaald om de wet er doorgedrukt te krijgen. Informatie van de AIVD is niet toetsbaar, maar wel voldoende voor de vereiste 'aanwijzing'. Rechters moeten straks vrijlating gelasten van actoren die op grond van aanwijzingen zijn aangehouden, vanwege de door het EVRM gestelde strenge eisen. Hij vreest nu al de politici, die op de golven van de publieke opinie

<sup>1397</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 11.

<sup>1398</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 20 164, nr. 3, p. 9.

<sup>1399</sup> HR 9 maart 1993, *NJ* 1993, p. 633.

<sup>1400</sup> *Kamerstukken II* 2004/2005, 30 164, nr. 3, p. 32.

<sup>1401</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 5, p. 3.

<sup>1402</sup> College Bescherming Persoonsgegevens, *Advies conceptwetsvoorstel bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven*, 22 december 2004 <[www.cbweb.nl](http://www.cbweb.nl)>, p. 1.

<sup>1403</sup> CBP 2004, p. 6.

<sup>1404</sup> NVvR, 'NVvR brengt advies uit over terrorismewetgeving', 10 januari 2005 <[www.verenigingvoorrechtspraak.nl/nl-NL/Content.aspx?type=news&id=431](http://www.verenigingvoorrechtspraak.nl/nl-NL/Content.aspx?type=news&id=431)>.



schande van deze rechters zullen spreken. De nieuwe wet stelt daarmee de verhouding tussen parlement en rechter verder op scherp. Corstens wijst ook op de ervaringsregel dat politie en justitie de neiging hebben om de grenzen van hun bevoegdheden op te rekken. Een tweede regel is dat bevoegdheden voor speciale bevoegdheden na verloop van tijd worden gegeneraliseerd.<sup>1405</sup> Plaatsvervangend president van de Amsterdamse Rechtbank Peeters valt Corstens bij als hij zegt dat 'de verworvenheden van twee eeuwen rechtsontwikkeling op de tocht staan en grondrechten worden aangetast.'<sup>1406</sup> Corstens herhaalt zijn bezorgdheid op 6 mei 2006 in het NRC Handelsblad. Hij spreekt van 'verharding' en 'verrechtsing van het Nederlandse strafklimaat. Hij stelt dat Nederland midden in een repressieve golf zit. 'Het uitgangspunt dat een rechter een verdachte moet vrijlaten tenzij zijn schuld bewezen is, wordt in de politiek steeds minder gedeeld.' VVD-kamerlid Weekers en CDA-kamerlid Van Haersma Buma zijn ontstemt over deze uitspraken. Het is niet passend als de hoogste rechters op de stoel van de politiek gaan zitten, dergelijke discussies horen plaats te vinden in het parlement. Van Haersma Buma meent dat we niet meer van de onbevangenheid van rechters uit kunnen gaan, als ze later aan de hand van de door hen bekritiseerde wetten moeten oordelen. 'Wij zijn zeer gewetensvol bezig. Onze wetten gaan door de Raad van State, de Tweede en Eerste Kamer.'<sup>1407</sup>

Emeritus hoogleraar Criminologie Prakken meent dat de verleiding groot is om met bepalingen waarmee het berechten van vermeende terroristen gemakkelijker wordt, ook de berechting van andere verdachten te vereenvoudigen.<sup>1408</sup> Zij staat te kijken van het gemak waarmee de privacy van burgers wordt geminimaliseerd. Burgers stellen zichzelf gerust met de kreet dat wie niets te verbergen heeft, geen privacy nodig heeft. Wie bang is, is blijkbaar bereid vlot afstand te doen van al zijn rechten.<sup>1409</sup> De Adviescommissie Strafrecht van de Orde van Advocaten sluit zich hierbij aan. Met de moord van Theo van Gogh heeft het 'probleem van het terrorisme een dynamiek gekregen die uitsluitend lijkt te worden aangestuurd door de maatschappelijke onrust en politieke aandacht'. Een weloverwogen beleid is dan ver te zoeken.<sup>1410</sup> Hoogleraar Lawson wijst op het risico dat de democratie wordt aangetast door het bestrijden van de vijanden van die democratie. Het zal moeten blijken of we voldoende zelfbeheersing aan de dag kunnen leggen om een goed evenwicht te realiseren.<sup>1411</sup>

<sup>1405</sup> G.J.M. Corstens, 'Dijkdoorbraken in de strafrechtpleging', *NJB* 2005, p. 289.

<sup>1406</sup> 'Terreurwetgeving hellend vlak', *De Volkskrant* 12 februari 2005.

<sup>1407</sup> P. Remarque, 'Hoge Raad gaat op stoel politiek zitten', *De Volkskrant* 8 mei 2006.

<sup>1408</sup> T. Prakken, 'Terrorisme en het strafproces', 3 januari 2005  
<[www.burojansen.nl/obser/obser31.htm](http://www.burojansen.nl/obser/obser31.htm)>.

<sup>1409</sup> T. Prakken, 'Naar een cyclopisch (straf)recht', 3 januari 2005,  
<[www.burojansen.nl/obser/obser31.htm](http://www.burojansen.nl/obser/obser31.htm)>.

<sup>1410</sup> *Advocatenblad* 28 januari 2005, p. 52.

<sup>1411</sup> R. Lawson & L. Verhey, 'Kroniek van de Grondrechten', *NJB* 2003, p. 524-533.

## XI.5 Een nieuwe rechtsgang

### *De mening van de advocaten*

Samir A. en dertien andere terreurverdachten komen begin januari weer voor de rechter. Volgens advocaat Koppe is dit de deprimerendste ervaring uit zijn hele carrière: 'Het is een verschrikking.' Volgens collega Böhler word je in ieder proces wel geconfronteerd met dingen die niet deugen. Het gaat dus niet om incidenten. Ze somt op: kamerleden en andere politici die in de felste bewoordingen hun teleurstelling uiten, het voortdurend aanscherpen van wetten onder verwijzing naar vermeende dreiging, het steeds verdere ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van burgers, een minister die zijn macht misbruikt om individuele verdachten uit te leveren aan bevriende naties. Ze ervaart het telkens weer: 'Het kan dus nog gekker.' Volgens Koppe kwam het bij de politici na de vrijspraak van Samir A. niet op, dat hij onschuldig kon zijn. Ze verkondigen angst om hun politieke agenda te kunnen uitvoeren, terwijl in Duitsland in de jaren zeventig en tachtig is gebleken dat zulke maatregelen niet helpen. Böhler: 'De AIVD bepaalt wie terrorist is en wie niet, op basis van kleding die personen veranderen.' Geen rechter die hen dan nog op vrije voeten durft te stellen voor het proces. 'Stel je eens voor dat er een aanslag komt. Dan maar verdachten 14 maanden vasthouden zonder bewijs. Waar AIVD-informatie door een kamerlid als Eerdmans in twijfel wordt getrokken als het om de seksuele escapades van Pim Fortuyn gaat, is die informatie bij voorbaat deugdelijk als het om moslims gaat, aldus Koppe. Hij voegt daaraan toe dat de belangstelling van officieren én rechter zich beperkt tot wat de verdachte denkt en wie hij kent. 'Dit is een variant van de klassieke heksenjacht.'<sup>1412</sup>

### *Uitspraak over de Hofstadgroep*

Op 10 maart 2006 is de uitspraak van de Rechtbank Den Haag tegen 14 leden van de Hofstadgroep.<sup>1413</sup> Samir A. treedt daarbij als getuige A. op. Hij zal later berecht worden. Het gooien van de handgranaat door Jason W. had volgens de rechter geen terroristisch oogmerk, maar het levert W. wel een gevangenisstraf op van 15 jaar. Ismail A. krijgt 13 jaar, wegens medeplegen van een poging tot moord op vijf politieagenten.

Zij worden samen met zeven anderen waaronder Mohammed B. ook schuldig bevonden aan deelneming aan een criminele organisatie en aan deelneming aan een terroristische organisatie. De anderen krijgen daarvoor 1 tot 2 jaar gevangenisstraf, met uitzondering van Mohammed B. die al levenslang heeft. De leden kwamen regelmatig bij elkaar in huiskamerbijeenkomsten en dus was er sprake van een 'organisatie' of, zoals de Europese Raad het noemt, een 'groep'. In één van de geschriften stond dat een doel was geweest 'een revolutie' te bewerkstelligen om de 'rotte rechtsgang' in Nederland omver te werpen. De open brief van Mohammed B. kan

<sup>1412</sup> A. Olgun, 'Dit proces is een klassieke heksenjacht', *NRC Handelsblad* 7 januari 2006.

<sup>1413</sup> Rechtbank Rotterdam 10 maart 2006, *LJN* AV5108.

worden gezien als een 'oorlogsverklaring tegen het Nederlandse volk'. De rechtbank kan daaruit echter geen bewijs halen dat de groep het oogmerk had gewelddelicten te plegen, maar vindt een uitweg in het feit dat bedreiging met een terroristisch misdrijf een terroristisch misdrijf als bedoeld in art. 140a Sr kan opleveren. De bedreigingen met moord die ten doel hebben het vernietigen van politieke en constitutionele structuren én het aanjagen van ernstige vrees bij de bevolking, voldoen namelijk aan deze definitie.

Aldus behoren de verdachten volgens de rechtbank tot een gestructureerd en duurzaam samenwerkingsverband, dat tot oogmerk heeft het plegen van de misdrijven opruiing, verspreiding van opruiende geschriften, het aanzetten tot haat, bedreiging en bedreiging met terroristische misdrijven. Hoewel het aanzetten tot haat, bedreiging en bedreiging met terroristische misdrijven niet ten laste was gelegd, meent de rechtbank deze zelf te mogen invullen omdat het oogmerk 'niet limitatief bedoeld is' en 'de verdachten niet in hun verdedigingsbelang geschaad zijn'.

#### *Reacties op de uitspraak van de rechter*

Rechtsfilosoof Ellian reageert positief: 'Dit is een succesverhaal. (...) Vanaf nu hoeven we niet meer te spreken van een vermeende terroristische organisatie. Het is een terroristische en criminele organisatie.' Buruma was kritisch over de nieuwe wet, maar meent dat de rechters op een verstandige manier hebben rechtgesproken: 'De rechter hebben precies gedaan wat de wetgever wilde.'

Advocaat Plasman heeft wel wat kanttekeningen bij het vonnis. Hij vindt het raar dat de rechter de groep schuldig heeft bevonden aan bedreiging, terwijl dat helemaal niet ten laste was gelegd. Andere advocaten menen dat je moet gaan oppassen met wat je zegt in dit land.

Maar Elian meent dat de rechter niet iedereen op één hoop heeft gegooid: 'Niet iedereen die hetzelfde dacht, is veroordeeld, alleen degenen die iets hebben gedaan of zouden kunnen doen.' Buruma sluit zich daarbij aan.<sup>1414</sup>

Opmerkelijk genoeg is Hirsi Ali, VVD-kamerlid, niet tevreden. Ze verzet zich tegen de veroordeling van Mohammed Fahmi B. Volgens haar heeft de rechter de vrijheid van meningsuiting van 'Fahmi' ingeperkt. De straf van 18 maanden is, in de ogen van Hirsi Ali, louter voor het in bezit hebben van opruiend, haatzaaiend materiaal. Dat gaat volgens haar te ver. Ze gaat binnen de VVD overleggen of art. 140a Sr wellicht toch nog wat moet worden aangepast. Veel van het gedachtegoed van de Hofstadgroep staat volgens het kamerlid ook in de Koran. Het vonnis zal naar haar verwachting daarom worden vernietigd in hoger beroep.<sup>1415</sup> Plasterk wijst erop dat Hirsi Ali in 2003 nog pleitte voor het inperken van elementaire rechten van mensen die ze misbruiken: 'Een dralende en pratende overheid straalt eerder zwakte uit dan sterkte. Tot behoud van een tolerant en liberaal Nederland moeten ook elementaire

<sup>1414</sup> J. Bouma, 'Rechters voorspellen de toekomst een beetje', *NRC Handelsblad* 11 maart 2006.

<sup>1415</sup> 'Deze jongens hebben niemand vermoord', *NRC Handelsblad* 13 maart 2006.

rechten en wetten opzij worden gezet bij de aanpak van de mensen die ze misbruiken en vervolgens willen verwijderen als fundament van onze maatschappij. Het enige antwoord is een liberale jihad.’<sup>1416</sup> Volgens hem past de nieuwe stellingname van de VVD bij het door Hirsi Ali gepredikte recht om te beledigen. De rechter baseert zich echter juist op de vrijheid van meningsuiting, die niet toestaat dat mensen elkaar vrij beledigen en bedreigen. De fundamentele vrijheden hebben ook hun wettelijke beperkingen. Het verhaal van Hirsi Ali is niet consistent, dat van de rechter gelukkig wel, aldus Plasterk.<sup>1417</sup>

#### *Reactie van de OvJ's*

Twee weken na het vonnis blikken de aanklagers terug op het onderzoek. Het hoger beroep moet nog dienen, maar Plooy en Van Dam willen wel wat over de zaak kwijt. Het was hen duidelijk dat het geloof als een façade voor het verwezenlijken van een radicaal politiek ideaal werd gebruikt. De uitspraken van advocaten als zou het om een politiek proces gaan, om een heksenjacht, bestempelen ze als ‘holle retoriek’. Het College van Procureurs-Generaal en minister Donner hebben zich niet met het proces bemoeid: ‘He-le-maal nul,’ aldus Plooy. Ook hebben ze de druk van de publieke opinie niet gevoeld. ‘Negen verdachten zijn veroordeeld wegens deelneming aan een criminele organisatie met terroristisch oogmerk, oftewel wegen het nieuwe artikel 140a. Dáár was het OM het om te doen. En veel politici ook (inclusief de premier), blijkens de positieve reacties.’ De rechtbank ging wel minder ver dan ze hadden gehoopt. ‘Wij zeggen: ze wilden uiteindelijk aanslagen plegen. De rechtbank zegt: ze wilden vooralsnog alleen haatzaaien, opruien en bedreigen.’ Dat was voor het OM reden genoeg om in hoger beroep te gaan. Een granaat gebruik je om dood en verderf te zaaien, niet voor een roofoverval. Er was dus wel een terroristisch oogmerk, aldus de officieren. Maar dat je moet oppassen met welke boeken je leest, zoals advocaten zeiden, is volgens hen onzin. Er moet sprake zijn van een organisatie waaraan je deelneemt en het doel moet het plegen van misdrijven zijn. ‘De wetgever wil onder geen beding een aanslag afwachten. Volkomen terecht.’

Plooy vertelt verder trots dat hij Mohammed B. uit zijn tent heeft weten te lokken door belangstelling te tonen. Bij een echte ondervraging beriep hij zich op het zwijgrecht, ‘door het op een gesprek te laten lijken, lukte het kennelijk wel’. ‘Mohammed B. is meer een zendeling die het podium van de rechtszaal opzocht.’ Daarin is hij anders dan Volkert van der G., die ‘was meer naar binnen gericht’.<sup>1418</sup>

<sup>1416</sup> A. Hirsi Ali & G. Wilders, ‘Het is tijd voor een liberale jihad’, *NRC Handelsblad* 12 april 2003.

<sup>1417</sup> R. Plasterk, ‘Woest goed verhaal’, *De Volkskrant* 17 maart 2006.

<sup>1418</sup> ‘De ontmaskering’, *De Volkskrant* 25 maart 2006.

*Veroordeling Samir A.*

Met de nieuwe wet wordt het mogelijk Samir A. te veroordelen wegens wapenbezit 'met terroristisch oogmerk'. Hij wordt op dit punt schuldig bevonden en veroordeeld tot 8 jaar gevangenisstraf.<sup>1419</sup>

*Hofstadgroep in hoger beroep*

In hoger beroep wordt de straf van enkele leden van de Hofstad groep drastisch verlaagd. Het hof concludeert dat de groep te weinig verband had en te weinig gericht was op een terroristisch misdrijf, dat gesproken zou kunnen worden van een terroristische organisatie. Voor Jason W. heeft dat weinig gevolgen. Hij wordt voor het gooien van de granaat opnieuw tot 15 jaar veroordeeld. Van deelname aan een criminele organisatie wordt een ieder vrijgesproken. vrij van deelname aan een criminele organisatie. 'De Hofstadgroep heeft onvoldoende organisatorische substantie gehad om tot het bestaan van een organisatie, als bedoeld in de artikelen 140 en 140a Sr, te kunnen concluderen.' Voor met name Ismaël A. heeft dit enorme consequenties. Hij krijgt in plaats van 13 jaar slechts 15 maanden gevangenisstraf voor het in bezit hebben van vier granaten.<sup>1420</sup>

Het hoger beroep van Samir A. moet nog dienen bij het ter perse gaan van dit proefschrift.

*Reactie van Van Haersma-Buma*

CDA-kamerlid Van Haersma-Buma komt naar aanleiding van het arrest tot een nieuwe status voor de rechtspraak. 'Voor het strafrecht zijn het geen terroristen. Dat is de juridische werkelijkheid. Maar ze zijn natuurlijk wel gevaarlijk voor de samenleving. Dat staat wat mij betreft niet ter discussie. Je mag ervan uitgaan, dat als de inlichtingendienst hen in de gaten houdt, dat ze dan gevaarlijk zijn. (...) Misschien is het wel te moeilijk te bewijzen dat iemand deel uit maakt van een terroristische organisatie. Dan moeten we wel bereid zijn de wet aan te passen. Misschien moeten we kijken of je het samenwerken met terroristische intenties niet makkelijker te bewijzen moeten maken. (...) vergeet niet, zo ver zitten die jongens nou ook weer niet af van een strafbaar feit. Door de rechtbank zijn ze tenslotte wel veroordeeld." Iemand die vrijgesproken wordt door het gerechtshof, zit dus wel dichtbij een strafbaar feit en is hoe dan ook gevaarlijk als de inlichtingendienst hem in de gaten houdt.

---

<sup>1419</sup> Rechtbank Rotterdam, 1-12-2006, *LJN*: AZ3589.

<sup>1420</sup> Gerechtshof Den Haag 23-01-2008, zie bijvoorbeeld *LJN*: BC2576; BC4171; BC4126; BC4177; BC4182.

## XII. De zaak Taïda Pasic

### XII.1 Inleiding

De zaak Taïda Pasic speelt zich grotendeels af binnen het vreemdelingenrecht. Strikt genomen past het dus niet in een onderzoek naar de bemoeienis van politici met de strafrechter. Desalniettemin is het een goede casus om het ontwikkelde model te toetsen. Ook in deze zaak was er immers sprake van bemoeienis van politici met een zaak onder de rechter. Voor dit onderzoek is met name de rol van de minister van Vreemdelingen zaken van belang. Zij legt een belangrijk deel van het dossier van de betrokkene op straat en velt daarover een oordeel.

### XII.2 Situatieschets

Taïda Pasic kwam in 1999 met haar familie naar Nederland. De familie was gevlucht uit Kosovo vanwege de oorlog daar. Omdat ze na vijf jaar procederen nog geen verblijfsvergunning hadden gekregen en 7000 euro ‘oprotpremie’ konden krijgen is de familie in 2005 vrijwillig vertrokken. Volgens de familie was daarbij de belofte gedaan dat Taïda binnen maand weer terug kon komen om een verblijfsvergunning te krijgen. Hoewel de familie zou worden uitgezet naar Kosovo, worden ze in Belgrado (Servië) gedropt. De familie komt uiteindelijk in Bosnië terecht, omdat ze in Servië geen verblijfsvergunning kunnen krijgen. En zo is de familie nog steeds vluchteling.<sup>1421</sup> Omdat de vermeende belofte niet werd ingelost, is Taïda op advies van haar advocaat eind november 2005 teruggekeerd naar Nederland om zelf verblijfsvergunning aan te vragen.<sup>1422</sup> Ze is daartoe op een Frans toeristenvisum naar Nederland gekomen en heeft zich ingeschreven in Haarlem omdat haar advocaat in Zaandam zit. Ze kan echter logeren bij gastouders Meulenhof in Winterswijk. In Winterswijk staat ook haar school.<sup>1423</sup>

Taïda's verzoek om een tijdelijke verblijfsvergunning wordt op 12 januari 2006 afgewezen. Op 18 januari wordt ze daarom uit de klas gehaald. Er is een nulbeschikking gekomen zodat ze binnen 24 uur uitgezet moet worden. Dat gebeurt fictief door haar te plaatsen in een uitzetcentrum in Rotterdam. Daar moet ze wachten tot de daadwerkelijke uitzetting.<sup>1424</sup> De politie Noordoost-Gelderland komt daags daarna met een persbericht over de aanhouding.<sup>1425</sup> In het uitzetcentrum is ze de

---

<sup>1421</sup> NOS *Headlines* 28 januari 2006.

<sup>1422</sup> Zaterdag bijvoegsel, NRC *Handelsblad* 4 februari 2006.

<sup>1423</sup> NOS *Headlines* 5 februari 2006.

<sup>1424</sup> L. Prick, ‘Grenzeloos dom’, NRC *Handelsblad* 28 januari 2006.

<sup>1425</sup> Het persbericht wordt niet door de kranten overgenomen, doordat de actie van de medeleerlingen het nieuws inhaalt. Het persbericht meldt dat de politie de afwijzende beslissing aan een docent heeft overhandigd, waarna de docent Taïda uit de klas heeft gehaald, zodat ze zich binnen een uur kon melden op het politiebureau. Dit alles con-

jongste en mag slechts één keer in de week bezoek ontvangen. Een groep klasgenoten is woedend over deze behandeling. Ze organiseren een demonstratie waarbij iedere leerling een uur in een getraliede kooi gaat zitten: ‘Wij in de kooi, Taïda in de zoi?’ Een paar dagen later trekken honderden leerlingen, leraren en sympathisanten naar het Binnenhof in Den Haag om een petitie aan minister Verdonk aan te bieden.

## XII.3 De rechtsgang

### *Rechtszittingen*

Op 27 januari komt Taïda voor de rechtbank in Amsterdam. Ze voert een emotioneel pleidooi. Ze werd teruggestuurd naar Servië, terwijl ‘de Serviërs ons wilden zuiveren’. ‘Ik heb hard geleerd, 6 jaar lang, ik ben er bijna. Ik ben in Nederland opgegroeid en altijd een goede burger geweest. (...) Elke keer dat ik het raampje van mijn cel open hoor gaan, hoop ik dat ik te horen krijg dat ik weg mag, maar ze kijken dan alleen of ik me nog niet heb opgehangen. Ik denk toch wel dat ik nog wel vier maandjes verdiend heb.’<sup>1426</sup>

De rechtbank besluit op 3 februari dat het besluit om geen tijdelijke verblijfsvergunning te verlenen onzorgvuldig is genomen en onvoldoende gemotiveerd is.<sup>1427</sup> Er is onvoldoende ingegaan op een aantal argumenten. Zo staat niet vast dat Taïda zich in Servië kan laten registreren en het is de vraag of ze vanwege haar etnische afkomst onderwijs kan volgen. Ook is niet duidelijk waarom minister Verdonk de ‘hardheidsclausule’ niet toepast, nu Taïda volledig is ingeburgerd en vijf jaar onderwijs aan het VWO heeft gevolgd. Bovendien blijkt het paspoort van Taïda in Belgrado verstrekt, zodat niet vaststaat of het wel geldig is, aangezien niet Belgrado maar Pristina de hoofdstad van Kosovo is. Omdat ook niet duidelijk is of Taïda alsnog zal worden uitgezet als er helderheid over deze zaken is, mag zij van de rechter de uitspraak op het bezwaar in Nederland afwachten. De minister wordt daarom tot de proceskosten veroordeeld.

Ondertussen heeft de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen, al besloten dat Taïda bij haar gastouders de beslissing op haar bezwaarschrift mag afwachten.<sup>1428</sup> De staandehouding heeft op onjuiste gronden plaatsgevonden en is onrechtmatig geweest. De maatregel is ten onrechte gebaseerd op art. 59 Vw 2000. Onvoldoende is gebleken dat de minister volgens de ter zake geldende eisen heeft gehandeld. Taïda heeft aantoonbaar een vaste woonplaats in Nederland, ze heeft zich gemeld bij de korpschef en er is een fonds beschikbaar voor onder meer de kosten van levensonderhoud zodat ze middelen heeft van bestaan. Ze was alleen niet in het bezit van een identiteitspapier en is daarom in bewaring gesteld. Volgens

---

form art. 59 Vreemdelingenwet 2000. Zie *Handelingen II*, 2005/2006, Aanghangsel, p. 2039.

<sup>1426</sup> NOS *Headlines* 27 januari 2006.

<sup>1427</sup> Rechtbank Den Haag 3 februari 2006, *LJN* AV0977.

<sup>1428</sup> Rechtbank Den Haag 1 februari 2006, *LJN* AV0808.

de rechtbank is niet gebleken 'van ook maar enige belangenafweging tussen enerzijds het belang van de staat bij inbewaringstelling en anderzijds het individuele belang van eiseres bij voorkoming daarvan'. 'Voorts is de rechtbank niet gebleken van een afweging tussen het opleggen van het zware middel van bewaring en het volstaan met een lichter middel.' De bewaring was dus disproportioneel en niet gerechtvaardigd. Opheffing van de maatregel van bewaring wordt bevolen, Taïda krijgt 1005 euro schadevergoeding en de minister wordt veroordeeld in de proceskosten.

### *Reacties op de rechterlijke uitspraken*

Advocate Hoftijzer is blij. 'We hebben in beide rechtszaken bereikt wat we wilden bereiken. (...) De IND heeft in beginsel zes weken om te reageren. Die termijn kan met twee keer vier weken worden verlengd.' Als het bezwaarschrift opnieuw wordt afgewezen, kan Taïda een beroepschrift indienen.<sup>1429</sup>

Ondertussen neemt de verontwaardiging in het land toe. De vader van Taïda voelt zich belazerd: 'Ik heb er spijt van dat ik Nederland ooit heb verlaten (...) ze hebben ons in Belgrado gedumpt.'<sup>1430</sup> Op een website komen ruim 76000 steunbetuigingen binnen.<sup>1431</sup> Een medescholier meent dat minister Verdonk over haar hart moet strijken. 'Daarna gaan we strijden voor een nieuw beleid.' Tot de dag van de uitspraak heeft ze met klasgenoten actie gevoerd: 'We zijn ons ervan bewust dat dit onze laatste dag is voor de rechtszaak en misschien wel onze allerlaatste kans om iets te doen.'<sup>1432</sup> In een ingezonden artikel vraagt Leo Prick zich af waarom we ons altijd weer kwaad maken over 'ambtenaren die in de oorlog *rücksichtslos* deden wat hun door de bezetters werd opgedragen', terwijl ambtenaren nu opdrachten uitvoeren, die even erg zijn en nog in Nederland gemaakt zijn ook. Hij meent dat Taïda er onverstandig aan heeft gedaan de officiële weg te bewandelen. Ze had beter kunnen onderduiken.<sup>1433</sup>

Minister Verdonk is minder blij met de uitspraak van de rechtbank. De IND heeft wel degelijk gecheckt of er een school in Kosovo was, die net zo goed was als Nederlandse scholen. Taïda 'zit klinkklare onzin te verkopen en maakt IND-medewerkers zwart.'<sup>1434</sup> Verdonk zet het tegenoffensief in. Als Taïda de publiciteit zoekt, heeft de minister het recht om 'de feiten op een rijtje te zetten'. Taïda heeft fraude gepleegd, aldus de minister. Ze had zich moeten inschrijven in Winterswijk, niet in Haarlem.<sup>1435</sup>

Het College Bescherming Persoonsgegevens reageert daarop verbolgen. 'Het college vindt dat persoonsgegevens van vreemdelingen alleen door de overheid open-

<sup>1429</sup> 'Taïda mag weer terug naar school', *Trouw* 4 februari 2006.

<sup>1430</sup> *NOS Headlines* 28 januari 2006.

<sup>1431</sup> <www.bincweb.nl/taida>.

<sup>1432</sup> Zaterdags Bijvoegsel *NRC Handelsblad* 4 februari 2006.

<sup>1433</sup> L. Prick, 'Grenzeloos dom', *NRC Handelsblad* 28 januari 2006.

<sup>1434</sup> *De Telegraaf* 5 februari 2006.

<sup>1435</sup> *NOS Headlines* 5 februari 2006 en 8 februari 2006.



baar gemaakt mogen worden als het niet verstrekken van die informatie de 'goede taakvervulling daadwerkelijk in gevaar brengt,' aldus voorzitter Kohnstamm. Kohnstamm zegt extra verbaasd te zijn over de opmerkingen van Verdonk, omdat Pasic nog in een procedure zit. Advocaat Hoftijzer vindt de uitspraken van Verdonk ook wonderlijk, omdat de zogenaamde fraude geen reden was tot weigering van de verblijfsvergunning en niet in de rechtszaak aan de orde is geweest.<sup>1436</sup> Ze eist dat de minister ophoudt met het op straat gooien van persoonsgegevens, temeer omdat er helemaal geen fraude is gepleegd. Taïda heeft een visum in Frankrijk gekregen en mag daarmee door de Schengen-landen reizen. Ook hoeft ze haar opleiding niet te volgen in de stad waar ze is ingeschreven. Hoftijzer bestrijdt de minister op alle punten: er is geen fraude gepleegd en de route die Taïda gekozen heeft is volkomen legaal.<sup>1437</sup>

*Het vragen uur van 7 februari 2006*

PvdA-kamerleden Dijsselbloem en Klaas de Vries stellen schriftelijke vragen. GroenLinks-kamerlid Vos grijpt het vragen uur van 7 februari 2006 aan om vragen te stellen.<sup>1438</sup> Vos vraagt zich af of de minister ook vindt dat de rechter de IND-medewerkers heeft zwart gemaakt, nu deze de IND 'onzorgvuldige besluitvorming' heeft verweten. Zij vraagt zich ook af of de minister wel persoonsgegevens van Taïda openbaar had mogen maken.

De minister geeft toe dat is gezegd dat het mogelijk was dat ze terug mocht komen, mits in het land van herkomst een vergunning was aangevraagd. Volgens de minister heeft zij slechts de hoogte van de vertrekpremie openbaar gemaakt en de inreis op een Frans toeristenvisum gekwalificeerd als fraude. 'Voor de rest was alles al openbaar'. De minister geeft ook toe dat er slechts een vliegticket tot aan Belgrado is verstrekt. Er was verder vastgesteld dat de kwaliteit van de opleidingen in voormalig Joegoslavië die van het VWO kunnen benaderen. In Pristina is een Gymnasiumopleiding. Wil men in Nederland het VWO doen, dan moet Nederland 'het meest aangewezen land zijn'. Taïda heeft in haar pogingen terug naar Nederland te komen de formaliteiten niet opgevolgd.<sup>1439</sup>

Vos blijft zich afvragen waarom de minister Taïda verwijt dat zij de IND ten onrechte zwartmaakt, terwijl de voorzieningenrechter stelt dat de IND onzorgvuldig heeft gehandeld. Waarom is de minister niet in hoger beroep gegaan en 'beschuldigt ze in plaats daarvan het meisje via de media van fraude'.

Ook na herhaling van de vraag, geeft de minister geen antwoord op de vraag. Wel stelt ze dat ze de persoonsgegevens openbaar mocht maken omdat zij de mogelijkheid heeft om in zeer uitzonderlijke gevallen persoonsgegevens uit een vreemdelin-

<sup>1436</sup> M. Kruijt & A. Sligter, 'Onderzoek handelwijze Verdonk', *De Volkskrant* 7 februari 2006.

<sup>1437</sup> A. Sligter, 'Heeft Taïda Pasic fraude gepleegd?', *De Volkskrant* 14 februari 2006.

<sup>1438</sup> *Handelingen II*, 2005/2006, nr. 46, p. 3042-3047.

<sup>1439</sup> De weg die bewandeld had moeten worden, is te omslachtig om in dit bestek te beschrijven.

gendossier openbaar te maken. En verder heeft ze alleen de feiten op een rijtje gezet.

PvdA-kamerlid Dijsselbloem vraagt zich dan af waarom zij de feiten niet bij de rechter heeft ingebracht. Volgens de minister waren deze feiten echter niet aan de orde. Dijsselbloem vindt dat de minister niet zomaar het rechterlijk oordeel aan de kant kan zetten. Verdonk meent echter dat de rechter zich alleen heeft uitgesproken over het feit dat Taïda de uitspraak op haar bezwaar mag afwachten. De minister gaat in hoger beroep tegen de beslissing dat de bewaring moet worden opgeheven.

Als SP-kamerlid De Wit vraagt waarom er niet een oplossing kan worden gezocht in plaats van te procederen, antwoordt de minister: 'Onze wet- en regelgeving is volgens de regels van onze parlementaire democratie tot stand gekomen. Ik moet die regels toepassen. Natuurlijk heb ik begrip voor mensen in deze situatie, maar ik heb niet de ruimte om dat te doen.' GroenLinks-kamerlid Halsema vraagt de minister of zij zich ervan bewust is dat zij zich in een machtspositie ten aanzien van Taïda bevindt en dat het meisje zich niet tegen de onbewezen kwalificatie 'fraude' kan verdedigen omdat de minister immuun is. De minister begrijpt daar echter niets van. Taïda heeft toch fraude gepleegd? Dat heeft de minister zelf kunnen constateren. En van haar machtspositie is de minister zich niet bewust: 'Zij kan terug naar het land van herkomst en zij kan daar de middelbare schoolopleiding afmaken.'

Bij het afsluiten van het vragenuurtje, waarin tegen de vooraf uitgesproken wens van de voorzitter praktisch alle gegevens uit het dossier zijn behandeld, heeft de voorzitter nog één opmerking. Hij vindt het 'gezien de publiciteit over dit onderwerp niet op zijn weg liggen om vragen of antwoorden niet toe te laten in dit vragenuur'. Maar hij wil er geen gewoonte van maken dat individuele dossiers besproken worden in de kamer. Mevrouw Vos ging het echter vooral om de manier van werken van de minister. PvdA-kamerlid Klaas de Vries wijst verder op art. 68 Gw. Hij laat zich dat grondwettelijk recht op het vragen om inlichtingen zelfs niet afnemen door de voorzitter van de Tweede Kamer.

### *Een te openhartige minister*

In De Volkskrant vraagt een briefschrijver zich af of de discretionaire bevoegdheid van de minister niet akelig dicht in de buurt van willekeur komt.<sup>1440</sup> Minister Van der Hoeven is te openhartig op haar website. Ze vindt dat Taïda haar VWO in Nederland moet kunnen afmaken. De minister blijkt al op 25 januari een verzoek bij de minister van Justitie te hebben gedaan om haar een voorlopige verblijfsvergunning te geven.<sup>1441</sup> Van der Hoeven wordt onmiddellijk teruggestuurd door de premier en minister Verdonk. Na de ministerraad is de mening van de minister van Onderwijs en Wetenschappen veranderd: 'Ik heb het volste vertrouwen in de uitstekende ma-

<sup>1440</sup> 'Verdonk draaft door', *De Volkskrant* 11 februari 2006.

<sup>1441</sup> 'Van der Hoeven op vingers getikt in zaak-Taïda Pasic', *De Volkskrant* 18 februari 2006. *Handelingen II*, 2006/2006, Aangangsels, p. 2223.

nier waarop Verdonk met Taïda omgaat.' Alle andere ministers staan vierkant achter minister Verdonk.<sup>1442</sup>

#### *Onderzoek naar de behandeling van Taïda*

De politie Noord- en Oost Gelderland is er minder zeker van. Zij gaat het optreden van de vreemdelingenpolitie onderzoeken: 'Wij willen alle twijfel uitsluiten.' Maar volgens de gemeentelijke fracties van D66, Progressief Winterswijk, CDA en PvdA is Taïda als een ware crimineel behandeld: 'Het respect dat de bevolking in een beschaaft land als Nederland zou moeten hebben voor de politie moet niet verder worden beschadigd.'<sup>1443</sup>

De advocate van Taïda sommeert de minister te stoppen met het bekendmaken van persoonlijke en vertrouwelijke gegevens, omdat dit wettelijk niet is toegestaan. Zij zal een kort geding aanspannen, als dat nog eens gebeurt. Verdonk wijst erop dat de Kamer die beleidswijziging heeft goedgekeurd, maar de advocate stelt dat het desalniettemin tegen de wet is. Verdonk zegt toe geen verdere informatie te publiceren.<sup>1444</sup>

Het CBP vindt niet dat Verdonk zo uitstekend met Taïda om is gegaan. 'Minister Verdonk (Vreemdelingenzaken) heeft onzorgvuldig en onrechtmatig gehandeld door persoonsgegevens van Taïda Pasic via een krant naar buiten te brengen,' luidt de uitkomst van haar onderzoek. De minister verwijst echter naar de afspraken die ze op 16 maart 2005 tijdens een spoeddebat met de Kamer heeft gemaakt. De advocate van Taïda sluit echter niet uit dat Taïda bij Verdonk een schadevergoeding gaat eisen.<sup>1445</sup> Een paar dagen later wordt bekend gemaakt dat de eis inderdaad zal worden ingediend.

#### *Bezwaarschrift afgewezen*

Het IND besluit negatief op het bezwaarschrift. Taïda moet alsnog het land verlaten. Volgens Verdonk moet dat onmiddellijk gebeuren, maar ze is gebonden aan de wettelijke termijn van vier weken. CDA, VVD en LPF vinden het ook tijd dat Taïda het land verlaat. De LPF vindt dat ze misbruik gemaakt heeft van de procedures. De voorwaarde is wel dat Taïda in het buitenland het Centraal Schriftelijk kan doen.<sup>1446</sup>

VVD-kamerlid Hirsi Ali meent dat er per jaar wel 900.000 Taïda's Europa in willen. De zaak Taïda leidt maar af van het immigratiebeleid zelf.<sup>1447</sup> Ondertussen belt ze wel persoonlijk met Verdonk, om te vertellen dat ze zelf ook gelogen heeft en vraagt ze Taïda een verblijfsvergunning te geven (zie PAR). Minister Van der Hoeven laat weten dat zij bereid is om aan het verzoek te voldoen om het Centraal Schriftelijk

---

<sup>1442</sup> NOS Headlines 17 februari 2006.

<sup>1443</sup> NOS Headlines 10 februari 2006.

<sup>1444</sup> NOS Headlines 4 maart 2006.

<sup>1445</sup> 'CBP: Verdonk overtrad wet omtrent Taïda', ANP/Leeuwarder Courant 29 mei 2006.

<sup>1446</sup> NOS Headlines 6 maart 2006.

<sup>1447</sup> NOS Headlines 4 maart 2006.

in het buitenland te laten afnemen. Taïda moet dan wel de noodzakelijke schoolonderzoeken hebben afgerond.<sup>1448</sup> Taïda krijgt ondertussen tientallen huwelijksaanzoeken van aanbidders die wel met haar willen trouwen om haar een verblijfsvergunning te kunnen verschaffen. Het nieuws haalt zelfs de Britse pers. Daar meent men dat deze 'hard-line policy' een gevolg is van de moorden op Pim Fortuyn, een 'anti-immigration politician', en *film-maker* Theo van Gogh. Ook de beschuldiging van fraude wordt genoemd.<sup>1449</sup>

#### *Onder de Raad van State*

Op 10 maart 2006 komt de zaak van de aanhouding voor de Raad van State. Deze concludeert dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat de staandehouding onrechtmatig was. In de, overigens zeer lastig geformuleerde motivering, worden alle grieven van de minister gehonoreerd. Taïda was ook halverwege 2005 in Nederland en heeft zich toen niet gemeld bij de korpschef, ze had geen uitreisvisum in Sarajevo ontvangen, het visum van de Franse ambassade stelde haar niet vrij van een melding bij de korpschef. Ook was de in bewaring stelling niet disproportioneel omdat er reden was aan te nemen dat Taïda zich weer niet zou melden als ze uitgezet moest worden. Taïda mocht dus worden opgepakt had en vastgezet en heeft geen recht op schadevergoeding.<sup>1450</sup>

#### *Examen in Sarajevo*

Op 22 maart deelt de Inspectie van het Onderwijs mee dat Taïda examen mag doen op de Nederlandse Ambassade in Sarajevo. Het ministerie van Buitenlandse Zaken vindt het een goed plan en belooft akkoord te zullen gaan.

#### *Schending van de Grondwet*

Oud-hoogleraar d'Oliveira maakt zich geweldig kwaad en meent dat Verdonk de Grondwet geschonden heeft. 'Zij trekt zich niets aan van een rechterlijke uitspraak die aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Het gaat heir om een politiek halsmisdrijf.' De uitspraak van 3 februari 2006 had volgens hem normaliter betekend dat Taïda de zaak had mogen afwachten tot de zaak door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State was beslist. Gezien de gangbare doorlooptijden had ze dus gemakkelijk eindexamen kunnen doen. De minister heeft dit besluit echter niet kunnen velen en heeft middels een truc toch kunnen bewerkstelligen dat Taïda het land binnen 28 dagen moet verlaten. Ze heeft deze termijn namelijk, in strijd met de uitspraak van de rechter, in de verbeterde beschikking opgenomen. Ze mag wel in beroep, maar mag dat beroep niet afwachten, aldus de beschikking. Taïda had daardoor, aldus d'Oliveira, twee tegenstrijdige documenten in handen. De

<sup>1448</sup> M. Kruijt, 'Verdonk zal zwijgen over dossier Taïda', *De Volkskrant* 4 maart 2006; *Handelingen II*, 2005/2006, Aanhangsel, p. 2361.

<sup>1449</sup> 'Till deportation do us part', *Telegraph* 12 maart 2006.

<sup>1450</sup> ABRvSt 10 maart 2006, LJN AV5065.

ene van de rechter, de andere van de minister, die procespartij is. Volgens de oud-hoogleraar zou dat in Engeland *contempt of court* hebben opgeleverd. Minister Verdonk verleent medeondertekening aan schending van de Grondwet en komt daarom in de buurt van een ambtsmisdrijf (art. 355 Sr). Haar ministeriële verantwoordelijkheid is op zijn minst in het geding, maar die wordt gedekt door de 'incompetente meerderheid van de Kamer'. De oud-hoogleraar stelt daarom al zijn hoop in de rechter, die naar zijn mening niet veel anders kan besluiten, dan dat Taïda de uitspraak kan afwachten van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>1451</sup>

#### *Onder de voorzieningenrechter*

Taïda heeft inmiddels de afwijzing van haar verzoek bij de voorzieningenrechter aangevochten en gevraagd of ze de beslissing op het beroep mag afwachten. De voorzieningenrechter bepaalt op 28 maart 2006 dat ze inderdaad niet mag worden uitgewezen.<sup>1452</sup> De voorzieningenrechter vraagt zich vervolgens op 7 april af of de Nederlandse overheid wel zo onbevooroordeeld is geweest. 'Op sommige momenten lijkt het erop dat de overheid al weet wat ze gaat beslissen, alvorens daadwerkelijk een verzoek is ingediend.' Hij noemt als voorbeeld de behandeling op het politiebureau in Doetinchem. Ook is door de ferme uitspraken van minister Verdonk in de zaak 'een schijn van vooringenomenheid ontstaan, waardoor de vereiste zorgvuldigheid van de besluitvorming ernstig in gevaar is gebracht'. Hij noemt ook de druk die er door het ministerie is uitgeoefend om tot een snelle afhandeling van het bezwaar te komen. De rechter wijst er echter op dat er alleen gekeken kan worden naar de 'rechtmatigheid van het besluit van de overheid'. Hij doet een poging om de partijen het samen te laten oplossen, maar de landsadvocaat (de NOS spreekt van 'officier van Justitie') ziet daar namens minister Verdonk niets in.<sup>1453</sup>

Advocate Hoftijzer betoogt dat Taïda zelfs geen verblijfsvergunning in Belgrado kon krijgen, dus helemaal geen aanvraag vanuit daar kon indienen. Zwaarwegend had voor de minister bovendien moeten zijn dat Taïda haar hele schoolperiode al in Winterswijk op school had gezeten. Op grond daarvan, en het feit dat Taïda een vergunning vraagt voor zeer korte tijd, had de minister de hardheidsclausule kunnen en moeten toepassen.<sup>1454</sup> Volgens de voorzieningenrechter mocht Taïda, aldus de uitspraak van 3 februari, in Nederland blijven tot de beroepstermijn van de te nemen beslissing in bezwaar was verlopen, zoals gebruikelijk.<sup>1455</sup> Anders dan D'Oliveira beweerde, handelde de minister dus niet in strijd met het recht.

De rechter doet in dit geval naast uitspraak over het verzoek om een voorlopige voorziening ook uitspraak in de hoofdzaak. Op deze manier wordt voorkomen dat de uitspraak als mosterd na de maaltijd komt doordat Taïda dankzij de vertragingen

<sup>1451</sup> U. d'Oliveira, 'Zaak-Pasic tekent Verdonk', *De Volkskrant* 4 april 2006.

<sup>1452</sup> Rechtbank Den Haag 28 maart 2006.

<sup>1453</sup> NOS *Headlines* 7 april 2006.

<sup>1454</sup> A. Sligter, 'Rechter kritisch over behandeling Taïda', *De Volkskrant* 8 april 2006.

<sup>1455</sup> Rechtbank 's Gravenhage 21 april 2006; LJN AW2811.

haar doel heeft kunnen bereiken. De rechter moet dan concluderen dat het besluit als zodanig zorgvuldig is genomen en verklaard het beroep ongegrond. De minister heeft om politieke redenen alle beoordelings- en beleidsruimte gekregen. 'De vraag of dit besluit een in menselijk opzicht gewenste uitkomst is, staat niet ter beantwoording van de bestuursrechter. Die vraag is, en blijft na deze uitspraak nog steeds, van politieke aard.' Had ze haar aanvraag vanuit Belgrado ingediend, dan had ze tegen een afwijzing kunnen procederen, die kans heeft ze door de bewandelde weg verspeeld. Het is daardoor voor Pasic 'eigen rekening en risico' dat het nu nog gaat om twee maanden voordat ze haar studie heeft afgerond.<sup>1456</sup> De rechter wijst daarbij ook op het Franse visum dat onder valse voorwendselen is verkregen. Taïda én de Universiteit van Belgrado hebben verklaard dat ze studeerde aan de Economische faculteit aldaar. Ze heeft het Franse visum gebruikt om in mei en juni 2005 de overgangstentamen van klas 5 naar 6 in Winterswijk af te leggen, waarna ze weer naar haar familie in Frankrijk is vertrokken. Ze heeft zich toen niet bij de korpschef gemeld. Het visum was nooit verstrekt als bekend was geweest dat er een gevaar was dat Taïda de Schengenregio niet weer zou verlaten. Ook het feit dat Taïda een andere vestigingsplaats heeft opgegeven, maakt volgens de rechter een calculerende indruk. Al met al moet de voorzieningenrechter concluderen dat er ondanks de uitlatingen van de minister en ondanks de vooroordelen van de politie toch een zorgvuldige afweging heeft plaatsgevonden. De minister heeft voldoende ruimte om toepassing van de hardheidsclausule af te zien, ook al heeft Taïda al vijf jaar op het VWO in Winterswijk heeft gezeten.

Opmerkelijk is dat de rechtbank aan de uitspraak een nadere toelichting voor leken toevoegt. De rechter hecht eraan hierin te noemen dat de minister niet de verwachting heeft gewekt dat de een tijdelijke verblijfsvergunning zou worden verleend. Hooguit heeft de familie dat uit de toelichting van Vluchtelingenwerk afgeleid. De rechter beoordeelt niet wie er gelijk heeft, maar of het besluit van de overheid rechtmatig is. Dat laatste is het geval.

Haar advocate overweegt nog hoger beroep bij de Raad van State in te stellen, maar Taïda kiest ervoor het land vrijwillig te verlaten. Nu zij haar schoolonderzoeken heeft afgerond kan ze haar examen doen op de ambassade van Sarajevo, dat heeft minister Van der Hoeven toegezegd. Er is voor haar dus geen reden meer om in Nederland te blijven.<sup>1457</sup> In juni wordt bekend dat ze het tentamen gehaald heeft en een internationale studieplaats in Leiden zal aanvragen.

<sup>1456</sup> Zie ook 'Zaak-Pasic: Verdonk krijgt gelijk', *De Volkskrant* 22 april 2006.

<sup>1457</sup> 'Taïda kiest ervoor land vrijwillig te verlaten', *De Volkskrant* 24 april 2006.



## XIII. Lucia de B.

### XIII.1 Inleiding

In de zaak Lucia de B. is geen sprake van bemoeienis van politici met een zaak onder de rechter. Deze zaak valt daarmee buiten de scope van het onderzoek in dit proefschrift. De zaak wordt hier toch beschreven, omdat deze in de epiloog wordt besproken. Dit keer komt de bemoeienis van wetenschappers. Wetenschappers die uitermate vasthoudend zijn in hun kritiek op het arrest. Met name de statistici en een hoogleraar kennistheorie begrijpen niet hoe de rechter tot een veroordeling heeft kunnen komen. Sommigen zijn ronduit geschokt.

Opnieuw komt er geen onderzoek naar de rol van de rechtspraak, maar is dat eigenlijk wel terecht?

### XIII.2 Situatieschets

In december 2001 doet de directie van het Juliana Kinderziekenhuis in Den Haag aangifte tegen Lucia de B. nadat een kinderarts alarm had geslagen naar aanleiding van het overlijden van een kind onder verdachte omstandigheden.<sup>1458</sup> Er worden 20 rechercheurs op gezet en al gauw blijkt dat dertien sterfgevallen met Lucia in verband kunnen worden gebracht. Verder worden nog eens zes reanimaties op kinderen nader bekeken. De verpleegkundige had namelijk al de naam opgebouwd een 'pechvogel' te zijn, omdat veel van haar patiënten stierven, aldus collega's. Omdat dat ook het geval was in het Rode Kruisziekenhuis waar ze gewerkt had, werd er onder collega's gefluisterd dat 'dat geen toeval kon zijn'. Volgens hen is ze een 'overemotionele verpleegkundige', die getroost moest worden als een patiënt was overleden. Familieleden verklaarden dat haar ouders vaak dronken waren en seksuele relaties met anderen hadden. Lucia had het in haar jeugd niet kunnen accepteren dat er na haar nog kinderen waren geboren en zou zeven zelfmoordpogingen hebben ondernomen.

Lucia de B. ontkent in alle toonaarden en weigert mee te werken aan een psychologisch onderzoek in het Pieter Baan Centrum: 'Ik heb niets gedaan wat zo'n onderzoek rechtvaardigt.' Maar in haar dagboek schrijft ze twee uur na de dood van een terminale kankerpatiënt waarbij zij aanwezig zou zijn geweest: 'Weer toegegeven aan mijn compulsie, toch maak ik er veel mensen gelukkig mee. Vreemd hoor.'<sup>1459</sup>

De rechercheurs zijn geïnspireerd door een boek van Lampe,<sup>1460</sup> waarin de schrijfster ontspoorde hulpverleners beschrijft. Het gaat veelal om hulpverleners die in de zorg voor anderen compensatie zoeken voor hun eigen leed. Ze zijn zo bij hun patiënten betrokken, omdat ze daar een medeslachtoffer in herkennen. Door hen te

<sup>1458</sup> FBI maakt profiel van Lucy de B., *NRC Handelsblad* 21 juni 2002.

<sup>1459</sup> 'Dodenlijst' Lucy de B. naar dertien', *De Volkskrant* 26 maart 2002.

<sup>1460</sup> P. Lampe, *Het moeder Teresasyndroom*, Soest: Nelissen 2002.



helpen, voelt de hulpverlener zich een beter mens. Door een stressvolle werksituatie komen de verdrongen emoties naar buiten met een soms noodlottige afloop. Volgens Lampe bevinden zich in het personeelsbestand van iedere hulpverleningsorganisatie wel een paar werknemers die aan dit profiel voldoen. Er zijn zelfs groepstherapieën voor 'helpverslaafden'. Lampe noemt als voorbeeld Martha U. die in 1996 veroordeeld werd wegens moord op vier bejaarden.<sup>1461</sup>

De achtergrond van Lucia de B., de passage uit haar dagboek en haar betrokkenheid bij verschillende, achteraf, verdachte sterfgevallen zullen een belangrijke rol in deze zaak spelen.

### XIII.3 De rechtsgang

#### *Het tussenvonnis van de rechtbank*

De rechter vindt het te toevallig dat alle gestorven kinderen stabiel waren voordat Lucia de B. de wacht overnam. Een collega verklaart: 'Ik had nog weinig dode patiënten meegemaakt, maar toen Lucia bij ons kwam, rezen de sterfgevallen ineens de pan uit.' Lucia zelf heeft er geen verklaring voor en erkent dat ze de schijn tegen heeft. 'Kinderen voelen zich kennelijk op hun gemak bij mij, daarom glijden ze weg.' Statisticus De Mulder spreekt van een 'onmiskkenbare samenhang tussen De B. en de gebeurtenissen'. 'De kans dat een willekeurige collega toevallig bij zoveel incidenten betrokken raakt, is kleiner dan één op drie miljoen.'<sup>1462</sup>

Volgens Lucia de B. bedoelde ze met haar compulsie het leggen van tarotkaarten. 'Ik kan daar niet als een Jomanda rondlopen.' Ze kan zich echter geen patiënten herinneren die tarotliefhebber waren, evenmin kan Justitie mensen vinden die zich herinneren dat Lucia de B. tarotkaarten voor hen heeft gelegd.<sup>1463</sup> Er missen minstens twee dagboeken, waarvan de verkoolde resten in de tuin van Lucia zijn teruggevonden. Maar in brieven heeft Lucia geschreven hoe ze over ernstig zieken denkt. Ze vindt dat ernstig gehandicapte kinderen niet in leven gehouden zouden moeten worden.<sup>1464</sup>

Bij huiszoeking wordt een verpleegkundig dossier gevonden van een van de overleden patiënten. Lucia zegt dit te hebben gekopieerd als casusmateriaal voor een cursus. De cursus blijkt echter al afgelopen als ze de kopieën maakt. Lucia erkent ook dat ze haar Canadese high school diploma heeft vervalst en boeken over seriemoordenaars uit de bibliotheek van het Penitencitair Ziekenhuis heeft meegenomen, zonder toestemming.<sup>1465</sup>

<sup>1461</sup> E. de Visser, 'Te obsessieve hulpverleners zijn als tijdbommen', *De Volkskrant* 17 september 2002.

<sup>1462</sup> 'Lucia de B. niet bij toeval bij zoveel sterfgevallen', *De Volkskrant* 19 september 2002.

<sup>1463</sup> 'Schaarse bewijzen tegen Lucia de B.', *De Volkskrant* 18 september 2002.

<sup>1464</sup> Rechtbank Den Haag 24-03-2003, LJN: AF6172.

<sup>1465</sup> 'De B. heeft kenmerken seriemoordenaar', *De Volkskrant* 20 september 2002.

De patiënten zouden zijn vergiftigd. In zeker drie slachtoffers zijn volgens het OM medicijnen gevonden die niet toegediend hadden mogen worden. Een van de medicamenten is bij Lucia thuis aangetroffen.<sup>1466</sup> Zo zou bij de laatst overleden patiënt een overdosis digoxine zijn aangetroffen. Maar deskundige Uges zet vraagtekens bij de meting. ‘Direct na de dood gaan cellen toxische stoffen afscheiden.’<sup>1467</sup>

De verdediging voert aan dat Lucia als uitzendkracht de rotklusjes uitvoerde en de zwaarste gevallen kreeg. Hij citeert tal van ex-collega’s die juist positief over Lucia zijn. Door de hoge werkdruk zouden er vaak medische fouten worden gemaakt. Veel artsen en verpleegkundigen kunnen zich niet voorstellen dat de patiënten een onnatuurlijke dood zouden zijn gestorven. Het toxicologisch onderzoek is ondeugdelijk.<sup>1468</sup>

Voor de rechtbank is er onvoldoende duidelijkheid op een aantal punten, zodat in een tussenvonnis een nader onderzoek wordt gelast. Zo wil het inzage in de medische dossiers, een nader onderzoek naar de eigenschappen van desmetyldiazepam en een psychiatrisch onderzoek door het Pieter Baan Centrum.<sup>1469</sup>

#### *Het vonnis van de rechtbank*

Op 24 maart 2003 krijgt Lucia de B. levenslang.<sup>1470</sup> Advocaat Visser voert vier niet-ontvankelijkheidsverweren aan, maar deze worden door de rechtbank verworpen. Het betreft uiteraard geen PROMIS-vonnis (zie hoofdstuk 4) en de motivering geeft een warrige indruk. In het verkorte vonnis op Rechtspraak.nl worden de tenlastelegging, het requisitoir en het verweer niet weergegeven, hetgeen de lezer tot het nodige puzzelwerk veroordeelt. De bewijsmotivering is veel eerder een betoog waarin stapsgewijs naar de veroordeling van Lucia de B. wordt toegewerkt, dan een nauwkeurig afwegen van feiten.

De rechtbank stelt dat het geheel onverwachte en medisch onverklaarbare overlijden van slachtoffer 1 op 4 september 2001 de aanleiding voor de start van het onderzoek is geweest. Acht van de negen incidenten vonden plaats op een medium care afdeling, waar de kans op overlijden klein is. In verschillende gevallen concludeert prof. Dr. Visser dat het om een niet verklaarbaar plotseling overlijden gaat. De verdachte was bij al die gevallen als verpleegkundige aanwezig en was verantwoordelijk voor de verzorging en toediening van de medicatie. Statisticus Dr. H. Elffers van het NSCR heeft waarschijnlijkheidsberekeningen uitgevoerd en is tot de conclusie gekomen dat de kans dat een verpleegkundige bij tóeval net zoveel incidenten in de twee ziekenhuizen zou meemaken als de verdachte 1 op 342 miljoen bedraagt.

<sup>1466</sup> ‘Levenslang geïst tegen verpleegkundige Lucia’, *De Volkskrant* 24 september 2002.

<sup>1467</sup> ‘Schaarse bewijzen tegen Lucia de B.’, *De Volkskrant* 18 september 2002.

<sup>1468</sup> “OM niet-ontvankelijk in zaak Lucia de B.”, *De Volkskrant* 25 september 2002.

<sup>1469</sup> Rechtbank Den Haag 8-10-2002, *LJN*: AE8436.

<sup>1470</sup> Rechtbank Den Haag 24-03-2003, *LJN*: AF6172.

Dit onderzoek stond geheel los van de juridische eindbeoordeling. Er moet dus een verklaring zijn voor dit verband. Eén verklaring kan zijn dat Lucia deze patiënten vermoord heeft, maar daartoe kan alleen worden geconcludeerd als er geen andere aannemelijke verklaringen zijn aangevoerd. Dergelijke verklaringen zijn in het dossier niet te vinden en ook de verdediging heeft geen alternatieve verklaring aangevoerd.

Waar prof. Dr. Uges tijdens de zitting vraagtekens heeft gezet bij de digoxinemeting, wordt in het vonnis de nadruk gelegd op zijn verklaring dat er in het oogbolvocht van slachtoffer 1 een verhoogde concentratie kalium is aangetroffen. Weliswaar is het gebruik van digoxine als medicatie zeer kritisch, maar de sterk toxische werking was bij Lucia bekend en ook heeft Lucia toegegeven dat ze de digoxine in voorkomende gevallen heeft gebruikt. Weliswaar volgt de rechtbank de verklaring dat de meting onbetrouwbaar was, maar daarom kan er nog wel een conclusie aan de aanwezigheid van de stof verbonden worden. De rechtbank volgt dan ook de stelling van deskundige Dr. Lusthof dat de aangetroffen digoxine moet zijn toegediend. De rechter stelt een diagnose waartoe medici niet in staat zijn: *“Gelet op het hiervoor overwogene staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de toediening van digoxine al dan niet in combinatie met de toediening van kalium, het overlijden van slachtoffer 1 heeft veroorzaakt.”*

Dit is een cruciale conclusie in het vonnis. Hoewel deskundigen vraagtekens zetten bij de aanwezigheid van de digoxine, het kan bijvoorbeeld ook doordat digoxine na de dood door cellen wordt afgescheiden, concludeert de rechtbank dat het moet zijn toegediend. Uit de in de motivering aangevoerde feiten kan deze conclusie echter niet getrokken worden. Bovendien kan de conclusie niet getrokken worden dat een eventuele toediening de dood veroorzaakt heeft, omdat de dosering niet bekend is.

Na deze constatering rolt de bal als vanzelf verder. Verdachte heeft geen redelijke verklaring kunnen geven voor de aanwezigheid van digoxine in het lichaam of het plotselinge overlijden. De rechter verwacht van de verpleegkundige klaarblijkelijk dat zij een oordeel kan vellen over, iets waar deskundigen ook niet uitkomen.

De overige gevallen zijn onderdeel van het zogenaamde schakelbewijs. Er is aangifte gedaan naar aanleiding van de verdachte dood van slachtoffer 1, waarna gezocht is naar andere onverwachte sterfgevallen in de omgeving van Lucia de B. In deze gevallen was sprake van een soortgelijke situatie.

Lucia de B. meldt op 25 januari 2001 dat slachtoffer 2 moeilijk wekbaar is en nauwelijks reageert. Er wordt een verhoogde spiegel chloralhydraat aangetroffen. Volgens deskundige Dr. Vulto, moet er een overdosis zijn toegediend. Aangezien Lucia die dag verantwoordelijk was voor de medicatie en als eerste de zorgwekkende toestand signaleerde, concludeert de rechtbank dat Lucia de B. een overdosis chloralhydraat moet hebben toegediend. En omdat Lucia verklaard heeft dat ze weet dat teveel chloralhydraat schadelijk kan zijn, moet ze het wel met opzet hebben gedaan. De rechtbank acht daarom poging tot moord bewezen.

Merk op dat deze conclusie in een afzonderlijk geval uitermate voorbarig zou zijn geweest. Alleen in combinatie met de vermeende moord op slachtoffer 1 meent de rechtbank deze conclusie te mogen trekken.

Op 23 februari 2001 overlijdt slachtoffer 2 alsnog. De gang van zaken rond het overlijden wordt niet geheel duidelijk in het vonnis. Er was een alarm afgegaan, het alarm was door Lucia afgezet omdat het volgens haar niet goed functioneerde, Lucia heeft dit gemeld aan collega's, de collega's hoorden later het alarm afgaan en toen was het kind al overleden. Verder is er in elk geval 's avonds vervroegd choralhydraat toegediend op verzoek van de ouders, terwijl uit het dossier zou blijken dat er (ook?) later op de avond choralhydraat is toegediend. Hoewel het mogelijk is dat er dus per abuis tweemaal choralhydraat is toegediend, concludeert de rechter dat de deskundigen van een onjuiste premisse zijn uitgegaan en stelt vast dat niet meer is vast te stellen welke stoffen zijn toegediend.

*'De rechtbank is evenwel van oordeel, dat bij slachtoffer 2 met voldoende zekerheid een niet-natuurlijke oorzaak voor het overlijden kan worden aangenomen, ondanks de mogelijkheid van het door Vulto beschreven 'worst-case'-scenario.'* En aangezien Lucia de B. de enige persoon geweest is die in de kamer aanwezig was in de periode dat de rechtbank heeft vastgesteld dat de stoffen moeten zijn toegediend, is het uitgesloten dat een ander dat gedaan heeft. Daar komt bij dat Lucia de B. verklaard heeft dat ze er moeite mee had om het jongetje te verplegen omdat het zo ziek was. 'Ze worstelde daardoor met de vraag over leven en dood.'

Er blijkt verder sprake van een overeenkomst met de andere gevallen. Het ging om ernstig gestoorde kinderen met hartritmestoornissen en Lucia was ten tijde van de incidenten alleen aanwezig op de kamer van de kinderen. Gezien de samenhang 'is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat verdachte op 23 februari heeft afge maakt, wat zij eerder op 25 januari heeft gepoogd.'. Het is bovendien met voorbedachten rade gebeurd, 'aangezien verdachte vooraf heeft moeten bedenken op welke wijze zij te werk zou gaan.'

Op dezelfde onnavolgbare wijze concludeert de rechtbank ook in het geval van slachtoffer 7 en slachtoffer 9. De medische rapporten zijn allesbehalve duidelijk, deskundigen spreken elkaar tegen en de rechter trekt vervolgens een conclusie die hij niet kan trekken. Ook in het geval van slachtoffer 9 stelt de rechtbank in haar vonnis 'op basis van het dossier moet worden gehouden dat niet meer via toxicologisch onderzoek was vast te stellen of, en zo ja wat voor stoffen zijn toegediend'. Gelet op het feit dat het om een relatief gezond jongetje ging, gelet op de verklaring van de artsassistent (die door prof. Visser wordt tegengesproken) en de waarneming van anderen, staat het voor de rechtbank echter vast dat de toediening van stoffen tot een onnatuurlijke dood heeft geleid. Ook hier zou Lucia de B. de enige zijn geweest die deze stoffen zou hebben kunnen toedienen.

Het vijfde geval betreft een patiënte met alvleesklierkanker die op 27 november 1997 is overleden in het RKZ te Den Haag. De chirurg vond het geval verdacht

omdat toen al het gerucht de ronde deed dat Lucia de B. betrokken was bij een aantal onverklaarbare sterfgevallen. Het was haar laatste dag in het RKZ, en die middag, vier uur na het overlijden, schrijft ze in haar dagboek over haar 'compulsie'. Eerder schrijft ze in haar dagboek dat ze zich afvraagt of ze wel geschikt is voor dit beroep: 'En wat te denken van die vreemde dwangmatige handeling van mij?'

Ook hier weet de rechter aan de hand van onduidelijke medische gegevens vast te stellen dat er sprake is geweest van een onnatuurlijke dood.

En ten slotte is er slachtoffer 3, die overleden zou zijn doordat Lucia de B. morfine versneld zou hebben toegediend. Weliswaar acht de rechtbank dit op grond van het afzonderlijke geval niet overtuigend bewezen, maar in lijn met de voorgaande gevallen kan zij toch concluderen dat er sprake was van moord. Het OM zal de beschuldiging van moord voor de patiënt echter later intrekken, omdat dan is gebleken dat er verwarring van twee gevallen was. De informatie blijkt door elkaar gehaald te zijn. In hoger beroep volgt dan ook vrijspraak voor dit geval.

Een levenslange gevangenisstraf wordt passend en geboden geacht.

### *Hoger beroep*

Zowel het OM als de verdediging gaat in hoger beroep.

Het gerechtshof plaatst vraagtekens bij het onderzoek van het Pieter Baan Centrum. De psychiater heeft geen verband tussen haar slechte zelfbeeld en mogelijke misdrijven gevonden, maar het hof betwijfelt deze uitleg. De psychiater geeft daarop toe, dat als men ervan uitgaat dat de verdachte schuldig is, er een andere conclusie mogelijk is.<sup>1471</sup>

De advocaat wil een aanvullend statistisch onderzoek. En zo ontstaat een discussie onder statistici als de zaak onder het gerechtshof is. De 1 op 342 miljoen kans van Elffers zou misleidend zijn. Zo wordt uitgerekend dat de kans dat Lucia de B. onschuldig is maar liefst 80% is.<sup>1472</sup> Een geval van iemand in de VS die tweemaal achter elkaar de loterij won, wordt aangehaald. Dat dat gebeurt, heeft een kans van 1 op 300 miljard, en tóch gebeurde het.<sup>1473</sup> Scholten laat zien dat zelfs al zou toeval uitgesloten zijn, dat er nog tal van andere verklaringen mogelijk zijn. Aan het eind van haar opleiding als verpleegkundige bleek dat zij dertig overleden patiënten had afgelegd en haar collega nul. Dat kon gewoon niet toevallig zijn. Het bleek dat haar collega doodzieke mensen meed, en er bij haar juist patiënten waren die hun sterven wisten uit te stellen tot zij weer terug was.<sup>1474</sup>

Hoewel Lucia eerder iets dergelijks beweerde, vermoedt ze een monsterverbond van roddelzieke collega's als deze menen dat zoveel mensen tijdens haar dienst overlijden. Ze voelt zich daardoor gekwetst, maar meent dat de pijn van de nabe-

<sup>1471</sup> A. Kranenberg, 'Hof kritisch over rapport Lucia de B.', *De Volkskrant* 12 maart 2004.

<sup>1472</sup> D. van Delft, 'Bayesiaanse statistiek acht kans op onschuld substantieel', *NRC Handelsblad* 13 maart 2004.

<sup>1473</sup> M. 't Hart, 'Een hedendaags heksenproces', 7 oktober 2006.

<sup>1474</sup> E.G. Scholten, 'Een schijn van kans 2', *NRC Handelsblad* 20 maart 2004.

staanden veel erger is. Ze blijft echter volhouden dat zij die pijn niet heeft veroorzaakt.<sup>1475</sup>

Prof. Dr. Van Furth wijst de rechter er tijdens zijn verhoor op dat het in de geneeskunde nooit een ja of een nee is. Je stelt de meest waarschijnlijke diagnose. Hij beklagt zich over de abominabele verpleegkundigendossiers die hij in opdracht van het hof heeft bekeken.<sup>1476</sup>

Maar de AG meent dat de grenzen van het schakelbewijs in deze zaak moeten worden opgezocht.

Lucia de B. verlaat tijdens het voorlezen van het arrest huilend de rechtszaal.<sup>1477</sup>

Het gerechtshof citeert in het arrest een kinderarts die vertelt dat het vaak voorkomt dat het overlijden van een kind niet verklaard kan worden en er toch een verklaring van natuurlijke dood wordt afgegeven. Daarbij is het bijzonder moeilijk om vast te stellen dat er zich iets verdachts heeft afgespeeld. Een chirurg stelt dat het ziekenhuis een slechte plaats is om te bewijzen dat iemand slechte dingen wil doen bij patiënten. Desalniettemin acht het hof het buiten iedere redelijke twijfel dat er sprake was van een onnatuurlijke dood in het geval van slachtoffer 1, te weten een digoxinevergiftiging.

Ook het schakelbewijs is toelaatbaar omdat hier sprake is van één verschijningsvorm. De levensdelicten zijn begaan in de specifieke context van het ziekenhuis, door middel van het toedienen van stoffen of door het verrichten van handelingen aan het lichaam van de patiënt. De exacte verschijningsvorm van de handeling acht het hof niet van belang. De opzet kan worden afgeleid uit de bepaalde identieke handelswijze. Het hof meent tot een bewezenverklaring van een levensdelict te kunnen komen als er sprake is van een onverwacht overlijden, als er sprake is van een medisch onverklaarbaar overlijden en als het levensbedreigende incident moet hebben plaatsgevonden op een moment dat de verdachte op de afdeling aanwezig was. Merk op dat deze voorwaarden in het geheel niet voldoende zijn om tot moord te kunnen concluderen. Er is immers geen oorzakelijk verband aangetoond.

Het hof kent groot gewicht toe aan de dagboeken van Lucia. Zo stelt ze dat er één groot geheim is waar ze nog niet uit is, een geheim dat niemand ooit mag weten. 'Nee, dit geheim gaat mijn graf in.' Later schrijft ze, op 12 april 1998, dat ze de compulsie niet meer heeft. Nog later blijkt uit haar dagboeken dat ze inmiddels geen geheimen meer voor haar partner heeft. Ze heeft haar grote geheim al aan hem verteld. Haar partner weet niet precies wat het geheim moet zijn geweest. Misschien de tarotkaarten, misschien de antidepressiva die ze slikte. Voor hem waren het niet zo schokkende zaken. Maar Lucia de B. verklaart zeer uitvoerig waarom het

<sup>1475</sup> A. Kranenberg, 'Lucia de B. erkent pijn nabestaanden', *De Volkskrant* 5 juni 2004.

<sup>1476</sup> A. Kranenberg, 'Donkere wereld van Lucia de B. voldoende belicht', *De Volkskrant* 24 maart 2004.

<sup>1477</sup> 'Lucia de B. krijgt in hoger beroep levenslang', *NRC Handelsblad* 19 juni 2004.

leggen van tarotkaarten zo'n taboe was voor haar. Ze kon haar baan er mee verliezen en dat zou ze heel erg vinden. 'Ik wilde zo graag verpleegkundige worden en door dat stomme gedrag bracht ik dat in gevaar.' Nadat ze haar partner verteld had dat ze wel eens tarotkaarten legde, beschouwde ze het niet meer als 'een groot geheim' dat ze het ook wel eens voor patiënten had gedaan. Ze noemde het een 'compulsie' omdat dat wel goed klonk en ze 'soms gewoon theateraal' is. Bij de kinderen in het JKZ was de 'compulsie' al over.

Het hof gelooft echter niets van vijf pagina's gedetailleerde uitleg van Lucia de B. Hoewel er getuigen zijn die verklaren dat Lucia in korte tijd een goede band met patiënten kon opbouwen en één patiënte zelfs een foto van haar thuis had staan, acht het hof het ongeloofwaardig dat ze in de korte werktijd twintig minuten achter een gordijn met een patiënt de tarotkaarten kon leggen. Dit te meer omdat er geen patiënten op de bewuste afdeling gevonden zijn, met wie de tarotkaarten gelegd zijn. Het hof stelt daarop dat de dagboek aantekeningen 'dus' bedoeld moeten hebben op een vreemde dwangmatige drang om ernstig zieke patiënten om het leven te brengen.

Het hof acht verder onomstotelijk vastgesteld dat, naast het vrijkomen van digoxine uit dode rode bloedlichaampjes, nog voor de dood ook digoxine moet zijn toegediend. Deze dosis was 10 tot 20 keer te hoog. Hoewel er van een onverwachte doodsoorzaak gesproken wordt, wordt vervolgens uitvoerig ingegaan op de sterk stinkende diarree die het kind had, de dag voorafgaande aan het overlijden. Het hof hecht echter grote waarde aan de verklaring van prof. Dr. De Wolff, die stelt dat gezien het hartfalen sprake moet zijn geweest van digoxinevergiftiging.. Het feit dat Lucia de B. die avond in het dossier schreef dat er veel spuitluiers waren, wordt afgedaan als valsheid in geschrifte. De waarneming van dat moment komt immers niet overeen met het onderzoek van een jaar later. De woorden van prof. Dr. De Wolff blijken doorslaggevend voor het hof. Er is digoxine ingespoten en alles wat dat tegensprekt is ongeloofwaardig of leugenachtig.

Het voert te ver om alle gevallen hier opnieuw te bespreken. Duidelijk mag zijn dat ook in het hoger beroep gebruik gemaakt wordt van schakelbewijs. In elk van de gevallen is er sprake van een zeer gecompliceerde medische situatie, waarbij getuigenissen van deskundigen en collega's elkaar tegenspreken. Alleen als men, op grond van de vastgestelde moord op slachtoffer 1, naar de overige situaties kijkt, kan daarin een patroon ontdekt worden dat mogelijk op moord wijst. De behandeling van de afzonderlijke zaken is uitermate grondig, maar telkens vindt het hof een aanwijzing voor moord die het vervolgens omarmt, terwijl alle bezwaren en tegenspraak van de hand gewezen wordt. Gezien het feit dat Lucia alles blijft ontkennen en geen spijt betuigt heeft, wordt ze gekenschetst als meedogenloos, geraffineerd en planmatig.

Het hof legt Lucia de B. tenslotte naast levenslang ook TBS met dwangverpleging op, om te voorkomen dat ze ooit in de maatschappij zal terugkeren.

*De kritiek van Derksen*

Kritiek op het arrest blijft aanvankelijk uit, totdat blijkt dat het gerechtshof in Den Haag in het geval van de Schiedammer Parkmoord gedwaald heeft. Ton Derksen besluit na een TV-uitzending van Netwerk in september 2005 over die zaak, zich te gaan verdiepen in de zaak van Lucia de B.. Hij beseft dat ook hierbij er wel eens sprake zou kunnen zijn van verdachtegeleid onderzoek.

Samen met arts De Noo onderzocht hij alle sterfgevallen waaraan Lucia de B. schuldig werd bevonden. Ze trekken de conclusie dat relevante aspecten zijn veronachtzaamd. Het Haagse hof heeft zich laten leiden door onjuist geïnterpreteerde medische gegevens, ondeugdelijk gebruik van de statistiek en een kwaadwillende lezing van het dagboek van De B.. Derksen spreekt van een stuitende vooringegenomenheid van de betreffende rechters.

Hoe kan een niet-deskundige groep rechters bepalen welke medisch deskundige écht deskundig is. Zeker als het gaat om medische zaken, waar deskundigen vaak van mening verschillen, is dat praktisch onmogelijk. In de zaak Lucia de B. werd een deskundige die zijn mening volledig baseerde op het medisch dossier als ‘onafhankelijk’ en daarom zeer betrouwbaar gewaardeerd, hoewel de man zijn mening wetenschappelijk gezien juist op een te beperkte hoeveelheid informatie baseerde. Deskundigen worden verder vertrouwd ‘omdat zij door de rechter zelf zijn aangesteld’, terwijl door die gang van zaken juist een afhankelijkheidsrelatie ontstaat van deskundige ten opzichte van de rechter. Tenslotte loopt de rechter de kans dat hij het oordeel zal volgen van deskundige analyses die passen binnen zijn denkpatroon en onwelgevallige oordelen terzijde legt, hetgeen volgens Derksen nadrukkelijk is gebeurd in de zaak Lucia de B.. Aldus geeft de grote hoeveelheid meningen van deskundigen de rechter de mogelijkheid juist die verklaringen te kiezen die passen bij de gewenste uitkomst.<sup>1478</sup>

Het hof blijkt de feiten zo te hebben geïnterpreteerd dat de veronderstelde periode van toediening van het gif, samenvalt met het uitstaan van de monitor. Dit zelfgeconstrueerde toeval wordt vervolgens als motivering opgevoerd.<sup>1479</sup> Door de grote taalvaardigheid en de afwijkende schrijfstijl die het arrest laat zien, is het voor de gemiddelde lezer praktisch onmogelijk de gebruikte drogredenen te ontmaskeren. In het Lucia de B.-arrest blijken drogredenen als ambiguïteit, achterhouden van informatie, te haastige individualisering en de cirkelredenering allemaal voor te komen. Ook wordt diverse malen een onderschikkende argumentatie behandeld als een meervoudige argumentatie. Verschillende argumenten die van elkaar afhankelijk zijn, wordt opgevoerd als argumenten die de beslissing afzonderlijk van elkaar zouden ondersteunen.<sup>1480</sup>

Derksen laat zien dat mensen bepaalde ‘denkinstincten’ hebben, die alleen vermeden kunnen worden als men er alert op is. Deze instincten zijn zo sterk dat ook

<sup>1478</sup> T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen magazines 2006, p. 165-192.

<sup>1479</sup> Gerechtshof Den Haag 18-06-2004, overweging 10.1.39: *LJN*: AP2846.

<sup>1480</sup> Derksen 2006, p. 90-111



professionele rechters zich er gemakkelijk door laten leiden. Enkele voorbeelden van deze denkwijzen zijn: ‘Waar rook is, is vuur’, ‘een opmerkelijke samenloop van omstandigheden kan geen toeval zijn’, ‘indrukwekkende gegevens ankeren zich in het geheugen’, ‘een verdachte die een aantal negatieve eigenschappen heeft, heeft een grotere kans ook de moordenaar te zijn’ en ‘hoe preciezer de berekening, hoe geloofwaardiger die is.’ Voor iemand die niet geschoold is in de kennis- en wetenschapsleer zullen dergelijke denkwijzen keer op keer de overhand nemen.<sup>1481</sup>

Derksen maakt ook korte metten met het bewijs voor digoxinevergiftiging. Hij haalt daarbij een verslag van een instituut uit Straatsburg aan dat vijf dagen na de veroordeling binnenkwam. In het verslag is te lezen dat de concentraties digoxine niet wijzen op een plotselinge overdosis. Bovendien was het hart van slachtoffer 1 niet samengetrokken, hetgeen het geval zou moeten zijn bij digoxinevergiftiging.

#### *Crombag sluit zich aan*

Crombag sluit zich bij de kritiek van Derksen aan. De zaak Lucia de B. is volgens hem een voorbeeld van verdachte-geleid onderzoek. ‘Natuurlijk was het geen toeval! Die incidenten waren toch bij elkaar gezocht?’ Volgens Crombag is het schakelbewijs niets anders dan het via een omweg introduceren van statistisch bewijs, dat eerst door het hof is afgewezen. Hij wijst er op dat er geen enkele uitspraak van een deskundige niet door een andere deskundige is tegengesproken. Hoe kan een rechter daar dan een conclusie uit trekken?<sup>1482</sup>

#### *Onder het Gerechtshof Amsterdam*

De Hoge Raad buigt zich vervolgens nog over de zaak omdat er naast levenslang ook TBS is opgelegd. De Hoge Raad twijfelt aan de motivering achter de toerekeningsvatbaarheid van Lucia de B. en verwijst de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam.<sup>1483</sup> Het hof schrijft in haar arrest een opmerkelijke passage:

‘Vooropgesteld overweegt het hof dat het gelet op de aard, de omvang en (daarmee) de impact van de onderhavige zaak op de samenleving en in het bijzonder gelet op de in dat licht te verwachten hoge straf dan wel maatregel, *als een beperking heeft ervaren gebonden te zijn aan de bewezenverklaarde feiten zoals door het hof ‘s-Gravenhage beslist*, in die zin dat de onherroepelijkheid daarvan het onderhavige hof in enige mate heeft bemoeilijkt de voorliggende bewijsmiddelen te wegen in relatie tot de schuld van de verdachte en met het oog op de op te leggen sanctie.  
(...)

<sup>1481</sup> Derksen 2006, p. 15-23.

<sup>1482</sup> ‘Hans Cormbag: Zaak is dubieus genoeg om opnieuw te bekijken’, *NRC Handelsblad* 17 december 2005.

<sup>1483</sup> HR 14-03-2006, *LJN*: AU5496.

Alles afwegende komt het hof tot de slotsom dat *gelet op de ernst en het aantal van de bewezenverklearde feiten*, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en de persoon van de verdachte -mede in het licht van de straffen die in Nederland voor moord(en) en pogingen daartoe, begaan door een first offender, *plegen te worden opgelegd-, geen andere straf passend en geboden is dan levenslange gevangenisstraf*.<sup>1484</sup>

Zegt het hof hier eigenlijk dat men de zaak liever in zijn geheel had willen overdoen?

#### *De kritiek van Maarten 't Hart*

Enige maanden na de uitspraak van het Amsterdamse hof schrijft Maarten 't Hart een e-mail naar zijn oude vriend, prof Dr. De Wolff. De Wolff reageert en schrijft dat hij hoopt dat de zaak heropend zal worden. Maar dat moet dan wel geregeld worden via de Hoge Raad. In het openbaar wil hij er niet over praten.<sup>1485</sup> Volgens De Wolff zijn er nu slechts 'believers' en 'non-believers' in de schuld van deze vrouw.

't Hart vergelijkt de zaak Lucia de B. met een heksenproces in 1595 tegen Josyne van Beethoven.<sup>1486</sup> Vier keer was, juist op het moment dat zij langsliep, is een paard plotseling gestorven. Eenmaal gevangengenomen wisten diverse dorpsgenoten nog meer belastende gebeurtenissen te produceren. Van Beethoven ontkende ook resoluut, pas op de pijnbank bekende ze dat ze heks was. Nog geen maand later werd zij levend verbrand op de Grote Markt van Brussel. 't Hart wijst erop dat Lucia aanvankelijk van 13 moorden werd beschuldigd, maar dat er uiteindelijk toch in 10 gevallen werd vastgesteld dat er sprake was van een natuurlijke doodsoorzaak. Bij de rechtbank bleven daar vier van over en slechts drie hielden stand tot en met het gerechtshof. 't Hart constateert bovendien een drogreden. Omdat Lucia de B. schuldig is en er toch geen sporen zijn, moet ze wel heel gewiekt zijn. Hij meent ook dat de rechters nooit een dagboek hebben bijgehouden, want dan zouden ze wel weten dat je jezelf daarin vaak tegenspreekt en bepaalde dwanghandelingen behoorlijk kunt uitvergroten. De nadruk op het dagboek is volgens hem een rookgordijn om het gebrek aan bewijs te camoufleren. 't Hart vindt het naïef als men meent dat rechter niet vatbaar zijn voor denkfouten. Mensen denken vaak van zichzelf dat ze redelijke wezens zijn, maar in werkelijkheid spelen allerlei irrationele, onderbewuste processen een rol bij hun beslissing.

---

<sup>1484</sup> Gerechtshof Amsterdam, 13-07-2006, LJN: AY3864.

<sup>1485</sup> J. Koelewijn, 'Maarten 't Hart wilde wat doen voor Lucia', *NRC Handelsblad* 7 oktober 2006.

<sup>1486</sup> M. 't Hart, 'Een hedendaags heksenproces', *NRC Handelsblad* 7 oktober 2006.

*Commissie Evaluatie Afgesloten Zaken*

Weer een jaar later komt de Commissie Evaluatie Afgesloten Zaken tot de conclusie dat er zich in de strafzaak tegen Lucia de B. ernstige manco's hebben voorgedaan in de opsporing, vervolging en de presentatie aan de rechters. De rol van de rechters is, in opdracht van de politiek, buiten beschouwing gebleven. De onafhankelijkheid van de rechters mag immers niet aangetast worden.

De commissie constateert dat Lucia de B. te snel als verdachte, en als enige verdachte, is aangewezen. Weliswaar keek justitie aanvankelijk met een onbevooroordeelde blik naar de zaak, maar toen die onvoldoende direct bewijs opleverde, was er onvoldoende oog voor alternatieve scenario's. Met betrekking tot de selectie van deskundigen wordt het voorstel gedaan om in het vervolg te kijken naar het aantal keren dat deze in de wetenschappelijke literatuur wordt geciteerd. Het onderzoek van Elffers was volgens de commissie aanvankelijk een controle of er geen spook nagejaagd werd, later werd het tot een bewijsmiddel waar het niet voor bedoeld en geschikt was. De Wolff verklaart voor de commissie dat hij niet tot andere conclusies zou zijn gekomen als hij de gegevens van andere rapporten die op dat moment bekend waren had ingezien. De deskundigen waren op de hoogte van de juiste informatie. De commissie concludeert tot slot dat er aanzienlijke verschillen van inzicht zijn tussen deskundigen aangaande het digoxinevraagstuk. Justitie kan echter op dit punt geen verwijt gemaakt worden, omdat ook de verdediging tijdens het proces overtuigd was dat er sprake was van digoxinevergiftiging.<sup>1487</sup>

Jensma reageert onmiddellijk. De fouten die door de commissie zijn geconstateerd, hadden ook door de rechters zelf gezien moeten zijn. Hij vindt de opsomming van dwalingen, verkeerde taxaties en foute aannames stuitend. Hij ziet dit rapport als een nieuwe klap voor het vertrouwen in de geloofwaardigheid van de rechter. Te meer omdat het hof van rechterlijke fouten niet wil horen. Het hof meent dat er kwaliteit geleverd is, omdat er 23 zittingsdagen aan zijn besteed en 60 getuigen zijn gehoord. Uit intern onderzoek zou blijken dat het onderzoek uitvoerig en procesueel behoorlijk was en dat er grondig is gemotiveerd. Aan het procederen moet nu eenmaal een einde komen en daar moet de maatschappij zich bij neerleggen. Jensma citeert daarom Crombag die meent dat rechters niet belangeloos en onpartijdig onderzoek kunnen doen naar het falen van de eigen rechterlijke macht. Daar moet je een aparte Nederlandse Herzieningsraad voor instellen.<sup>1488</sup>

President van het Haagse gerechtshof Verburg is echter niet tevreden met de kwaliteit van het onderzoek van de CEAZ. Hij noemt de discussie over de statistiek academisch, omdat het hof dit niet meegenomen heeft in de bewijsvoering. Het arrest beslaat verder 380 pagina's en het onderzoek is dus grondig uitgevoerd. Alle te horen getuigen zijn gehoord en hij meent dat van de rechter verwacht mag worden

<sup>1487</sup> J.W.M. Grimbergen, M.S. Groenhuijsen & P. Vogelzang, Rapport van het driemanschap in de zaak tegen mevrouw de B.', 29 oktober 2007: < [www.math.leidenuniv.nl](http://www.math.leidenuniv.nl) >.

<sup>1488</sup> F. Jensma, 'Gerechtshof wil niet horen van rechterlijke fouten', *NRC Handelsblad* 30 oktober 2007.

dat deze daar een verantwoorde selectie in maakt. Het onderzoek van deskundige Koren hoeft volgens Verburg niet meteen een novum te zijn. Het is de vraag in hoeverre het oordeel van de door de commissie geraadpleegde deskundige Koren het oordeel van De Wolff tegensprekt. Toch beaamt Verburg dat rechterswerk mensenwerk is en dat het onderzoek hervat moet worden als de twijfels na de beslissing van de hoogste rechter een redelijke basis blijken te hebben.<sup>1489</sup>

De dag daarop dienen 80 hoogleraren statistiek en medische wetenschappen een petitie in, waarin wordt aangedrongen op herziening van de strafzaak. Zij stellen dat essentiële medische en statistische inzichten niet aan de rechter zijn voorgelegd. Er had op basis van medische gegevens nooit tot vergiftiging geconcludeerd mogen worden.<sup>1490</sup> Onder de ondertekenaars van de petitie bevinden zich twee voormalige getuigen. Uges wijst er nog eens op dat hij tot tweemaal toe heeft verklaard dat er geen enkele waarde gehecht mag worden aan de digoxine-uitslagen. Meester vertelt: 'Ik heb aan den lijve mogen ondervinden hoe vooringenomen de rechters bij het proces waren.'<sup>1491</sup>

Nog een dag later mengt ook de advocaat van Lucia de B. zich in de discussie. Hij wijst erop dat weliswaar de statistische berekeningen van Elffers terzijde zijn gelegd door het hof, maar dat het wel heeft overwogen dat er geen verklaring is gevonden voor het feit dat Lucia bij zoveel overlijdensgevallen betrokken was. Onbewust grijpt het hof daarmee wel degelijk terug op de beweringen van Elffers. Juist de stelling dat dat allemaal 'geen toeval kan zijn' raakt volgens Franken de kern van de zaak. Deze stellingname leidt immers tot verdachtegeleid onderzoek en confirmation bias. Er lijkt een verband, maar er is nergens een oorzakelijk verband gevonden.<sup>1492</sup>

#### *De staatssecretaris van Justitie*

Staatssecretaris van Justitie Albayrak ziet in het rapport geen aanleiding om Lucia de B. tijdelijk vrij te laten, ook al is de medische toestand van De B. zorgelijk. Een groep van 850 mensen, onder leiding van o.a. Maarten 't Hart, denkt daar anders over. In een paginagrote advertentie in het NRC Handelsblad wordt opgeroepen tot het zo spoedig mogelijk heropenen van de zaak. Onder hen is onder andere nobelprijswinnaar 't Hooft, die stelt dat de bewijsvoering ondeugdelijk is geweest.<sup>1493</sup>

---

<sup>1489</sup> J. Verburg, 'Gerechtshof duikt niet weg voor Lucia de B.', *NRC Handelsblad* 1 november 2007.

<sup>1490</sup> 'Statistici: herzie strafzaak Lucia de B.', *NRC Handelsblad* 2 november 2007.

<sup>1491</sup> M. van Hintum, 'Hoogleraren eisen in petitie heropening zaak Lucia de B.', *De Volkskrant* 3 november 2007.

<sup>1492</sup> S. Franken, 'Haags gerechtshof zat wél fout bij Lucia de B.', *NRC Handelsblad* 3 november 2007.

<sup>1493</sup> 'Albayrak: geen reden tot vrijlating Lucia de B.', *De Volkskrant* 14 december 2007; *NRC Handelsblad* 14 december 2007.



## XIV. De zaak Holleeder

### XIV.1 Inleiding

Lange tijd leek het dat de zaak Holleeder in het kader van dit proefschrift niet van belang was. Hoewel de zaak gedurende twee jaar bijna dagelijks in het nieuws was, en zowel OM als verdediging voortdurend de publiciteit zochten, hielden politici netjes hun mond. Met de uitspraak van de rechtbank op 21 december 2007 bleek echter dat de zaak toch in deze appendix opgenomen moest worden. De verdediging verzocht de rechter het OM niet-ontvankelijk te verklaren vanwege het schenden van onschuldpresumptie. De rechtbank wijdt hier in haar vonnis enige pagina's aan motivering aan. De rechter concludeert tot een jaar strafverlaging, mede vanwege uitlatingen door politiecommissaris Olierook en kamerlid Teeven (VVD).

### XIV.2 Situatieschets

Holleeder ontvoerde in de jaren tachtig biermagnaat Freddy Heineken. Destijds kreeg hij 11 jaar gevangenisstraf opgelegd. Na de moord op vastgoedhandelaar Endstra krijgt Holleeder weer de aandacht van Justitie. Endstra heeft kort voor zijn dood met justitie gesproken en belastende verklaringen over Holleeder afgelegd. Holleeder zou hem voor miljoenen hebben afgeperst. Justitie verhoort vervolgens tal van getuigen, waarbij een groot deel van het verhaal van Endstra wordt bevestigd. Na een monsterproces eist het Openbaar Ministerie 12 jaar gevangenisstraf.

### XIV.3 Schending onschuldpresumptie

#### *Onschuldpresumptie geschonden*

We pakken de zaak op bij de strafeis van het Openbaar Ministerie. Volgens de kranten is de strafeis van 12 jaar niet verrassend. Evenmin verwacht iemand dat Holleeder vrijgesproken zal worden, zo meldt het Algemeen Dagblad. De journalist weet ook al te melden dat Holleeder de zaak tot de Hoge Raad zal doorzetten. Het proces zal nog jaren duren.<sup>1494</sup> Teeven, kamerlid voor de VVD, stond als zaaksofficier samen met officier Plooy aan de wieg van het proces tegen Holleeder. Om deze reden stelt het AD hem enkele vragen. Volgens Teeven heeft het proces geen verrassingen opgeleverd. De verklaringen van Holleeder zijn niet erg geloofwaardig. Ook de eis van 12 jaar is voor hem geen verrassing. Hij denkt bovendien de uitspraak van de rechter al te weten. 'Holleeder wordt veroordeeld, daar twijfel ik niet aan.' De zaak moet wat hem betreft de geschiedenis ingaan als het begin van de aanpak van de

---

<sup>1494</sup> P. Groenendijk, 'Het proces tegen Willem Holleeder duurt nog jaren', *Algemeen Dagblad* 13 november 2007.

misdaadtop.<sup>1495</sup> Teeven staat niet alleen in deze mening. Ook Woelders, chef van de Amsterdams recherche, meent dat de huidige top van de Amsterdamse onderwereld binnen twee jaar is uitgeschakeld. Woelders weet in september al dat Holleeder een forse celstraf zal krijgen wegens afpersing. Hij denkt dat Holleeder ook betrokken was bij twaalf of dertien liquidaties.<sup>1496</sup> Recherchechef Olierook had in november 2006 in Vrij Nederland al gezegd dat Holleeder 'tegen de 16 jaar cel aanzit'. Een ook OM-procureur-generaal Brouwer had in mei 2007 in het Algemeen Dagblad gesuggereerd dat Holleeder schuldig was: 'we zijn nog niet eens halverwege'.<sup>1497</sup> Advocaat Kuijpers maakt zich geweldig boos over deze schendingen van de onschuldpresumptie. Volgens hem voert de politie een campagne tegen Holleeder. Er is geen bewijs en dus proberen ze de rechtbank op deze manier te beïnvloeden. Er is sprake van pure stemmingmakerij, terwijl men het dossier niet eens kent.<sup>1498</sup> In zijn pleidooi stelt Kuijpers zelfs dat Holleeder geen eerlijk proces heeft gehad. Het doet er volgens Kuijpers niet toe of rechters daadwerkelijk zijn beïnvloed door publieke uitspraken van overheidsdienaars. Hij meent dat te kunnen afleiden uit jurisprudentie van het Straatsburgse Hof. Holleeder is al veroordeeld voor de rechter er aan te pas kwam en stelt ook vraagtekens bij de onbevangenheid waarmee de rechtbank naar de zaak heeft gekeken.<sup>1499</sup> Al voor zijn arrestatie werd Holleeder beschreven als 'de grootste boef van Nederland' en Kuijpers noemt onder andere de uitspraken van Teeven en recherchechefs. Holleeder werd in de media stevast aangeduid met 'topcrimineel' en dus heeft het Openbaar Ministerie het recht op vervolging verspeeld. De advocaat pleit voor niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM. Holleeder moet worden vrijgelaten omdat de rechtbank op deze wijze ernstig belemmerd is in haar onafhankelijke oordeelsvorming.<sup>1500</sup> Volgens de verdediging zullen door de uitspraken van Olierook, Brouwer en Teeven 'in de samenleving niet veel mensen meer geloven in de onschuld van deze verdachte. Of de professionaliteit van de rechtbank bestand is tegen dat opgeroepen beeld doet daarbij niet terzake, omdat voor de vaststelling dat sprake is van schending van beginselen van een goede procesorde voldoende is dat de gewraakte uitspraken zijn gedaan'. Volgens de verdediging zou het onderzoeksteam doelbewust uit zijn geweest op de verwarring die bij getuigen ontstaat als zij tijdens ondervragingen worden geconfronteerd met

---

<sup>1495</sup> P. Groenendijk, "Holleeder wordt veroordeeld, daar twijfel ik niet aan", *Algemeen Dagblad* 13 november 2007.

<sup>1496</sup> P. Groenendijk, "Opvolgers Holleeder staan te trappelen", *Algemeen Dagblad* 18 september 2007.

<sup>1497</sup> 'Holleeder in beroep tegen veroordeling', *Trouw* 22 december 2007; zie ook *Algemeen Dagblad* 19 mei 2007.

<sup>1498</sup> 'Advocaat 'Het lijkt wel een anti-Holleeder-campagne', *Algemeen Dagblad* 24 september 2007.

<sup>1499</sup> 'Holleeder krijgt volgens advocaat geen eerlijk proces', *Het Financieel Dagblad* 20 november 2007.

<sup>1500</sup> 'Advocaat: Willem Holleeder kreeg geen eerlijk proces', *NRC Handelsblad* 20 november 2007.

mediaberichtgeving; daardoor immers kunnen zij niet meer bij voortduring een helder onderscheid maken tussen eigen wetenschap en pseudo-kennis die uit de media is opgedaan. Als extra bezwarende factor heeft hierbij volgens hem te gelden, dat de desbetreffende publiciteit ook nog eens ten dele is gestuurd door functionarissen van politie en justitie.<sup>1501</sup>

#### *Motivering rechtbank*

De rechtbank gaat in haar motivering uitvoerig in op de het verzoek tot niet-ontvankelijkheidsverklaring.<sup>1502</sup>

Volgens de verdediging zullen door de uitlatingen van Olierook, Brouwer en Teeven 'in de samenleving niet veel mensen meer geloven in de onschuld van deze verdachte. Of de professionaliteit van de rechtbank bestand is tegen dat opgeroepen beeld doet daarbij niet terzake, omdat voor de vaststelling dat sprake is van schending van beginselen van een goede procesorde voldoende is dat de gewraakte uitlatingen zijn gedaan'.

Volgens de rechtbank moet echter worden meegewogen dat Olierook de uitspraken op persoonlijke titel heeft gedaan en daarna door het OM is geschorst. De uitlatingen kunnen daarmee niet op het conto van het OM komen. De uitlatingen van Brouwer hadden verder betrekking op de gehele operatie tegen de onderwereld, niet op de zaak Holleeder in het bijzonder. In het geval van Teeven merkt het OM op dat Teeven zijn uitspraken deed als oud-officier van Justitie, niet als kamerlid. Dat doet voor de rechter echter niet ter zake. In beide hoedanigheden had hij niet op het rechterlijk oordeel vooruit mogen lopen.

Van een aantasting van de procesorde is volgens de rechtbank echter geen sprake. Er werd door het OM geen gerichte poging gedaan om de beslissing van de rechter via de media te beïnvloeden.. Wel heeft Teeven 'riskant geopereerd door zijn specifieke, aan eerdere betrokkenheid bij het onderzoek ontleende kennis omtrent de strafzaak in te zetten, toen hem werd gevraagd naar een reactie. Hij heeft weliswaar omtrent de vermeende schuld van verdachte aangaande de ten laste gelegde feiten niets gezegd wat al niet aan de orde was gekomen in het requisitoir, maar niet kan worden voorbijgezien aan het feit, dat hij zijn uitspraken deed op een ontijdig moment, sprekend met gebruikmaking van in zijn vorige functie opgedane wetenschap, en tegelijkertijd verkerend in een positie waarin hij zich bewust had dienen te zijn van zijn huidige functie, die van lid van de Tweede Kamer.'

'Ofschoon de rechtbank niet kan aangeven in hoeverre de hierboven bedoelde uitlatingen waaromtrent zij heeft aangegeven dat die beter niet gedaan hadden kunnen worden, in het licht van de overvloedige overige publiciteit nadeel hebben opgeleverd voor verdachte, moge duidelijk zijn dat deze ook niet ten voordele hebben gestrekt en ook niet als zodanig bedoeld zijn. Die vaststelling leidt er toe, dat bij een eventuele strafoplegging enige strafverlaging op haar plaats is.'

<sup>1501</sup> Rechtbank Haarlem 21-12-2007, *LJN*: BC0703.

<sup>1502</sup> Rechtbank Haarlem 21-12-2007, *LJN*: BC0703.



De conclusie van de rechtbank is dat er geen sprake is geweest van schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde, maar enkele aspecten kunnen niet zomaar worden weggewuifd. De uitlatingen van Olierook en Teeven 'geven voedsel aan het in het kader van het onderzoek ook overigens niet altijd vermeden beeld, dat ruim voldoende bewijs voorhanden is om tot een veroordeling terzake van afpersing te komen'. Enige strafverlaging is daarmee op zijn plaats. 'In verband daarmee is de rechtbank van oordeel dat één jaar in mindering dient te worden gebracht op de gevangenisstraf die de rechtbank anders opgelegd zou hebben.'<sup>1503</sup> Verder is de straf lager dan de eis omdat minder feiten bewezen verklaard zijn.

#### *De reactie van Tak*

De strafvermindering van een jaar wordt breeduit gemeten in de media. Het NOS-journaal schuift de volledige strafvermindering op het conto van Fred Teeven. Omdat Teeven zou hebben voorspeld dat de rechter 12 jaar zou opleggen, zou de rechter deze strafvermindering hebben opgelegd. Merk op dat Teeven dit niet op deze wijze heeft gezegd. Hoogleraar Tak sluit zich bij deze visie van het NOS Journaal aan: 'Ik vind dat vooral politici hun waffel moeten houden over zaken die nog onder de rechter zijn en zich zéker niet mogen uitlaten over de straf die door de rechter opgelegd, omdat alleen officier, advocaat en de rechter het dossier het dossier goed kennen. Teeven stond aan het begin van dit proces en kent het dossier wel goed, maar je loopt de rechter daarmee voor de voeten en dat moet je nooit doen. Je moet gewoon je mond dicht houden.'<sup>1504</sup> Nieuwslezer Freriks reageert daarop: 'Je mond erover dichthouden? Het is een zaak met veel aspecten!' En vervolgens gaan de journalisten weer uitvoerig in op de zaak en spreken over de topcrimineel Holleeder die nu wél veroordeeld is.

Maar zowel OM als verdediging hebben op dat moment al laten weten in hoger beroep te zullen gaan. De zaak is formeel dus nog steeds onder de rechter. Dit weerhoudt Tak er echter niet van om te spreken van een vrij hoge straf. Hij had dat niet verwacht omdat Holleeder toch voor een aantal feiten is vrijgesproken. Tak vindt het ook opmerkelijk dat de Endstra-tapes gebruikt konden worden.<sup>1505</sup> Teeven is achteraf tevreden met de straf en spreekt van een afgewogen vonnis. Hij toont zich berouwvol over zijn eigen uitspraken. 'Ik had dat niet mogen zeggen. De volgende keer nog voorzichtiger zijn.' Hoofdofficier van het Landelijk Parket Nieuwenhuis zwakt de rol van Teeven wat af. Het was ook Olierook en het feit dat de verdediging geen toegang had gehad tot een getuige. Hij vindt wel dat men dus buitengewoon voorzichtig moet zijn met het geven van kwalificaties als een zaak onder de rechter is.<sup>1506</sup>

<sup>1503</sup> De strafverlaging wordt mede gemotiveerd met de omstandigheid dat de verdediging niet bij een verhoor aanwezig heeft mogen zijn.

<sup>1504</sup> *NOS Acht uur Journaal*, 21 december 2007.

<sup>1505</sup> *NOS Zes uur Journaal*, 21 december 2007.

<sup>1506</sup> *NOVA 21 december 2007*.

## Geraadpleegde literatuur

### *Hoofdstuk 1*

#### **Albert 1976**

H. Albert, *Rationaliteit in wetenschap en samenleving*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1976

#### **Van den Berg 2002**

P.A.J. van den Berg, 'De paradox van de codificatie: over de gevolgen van codificatie in Europa voor de rechtsvinding', in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2002, p. 195-203

#### **Berkhof 1993**

H. Berkhof, *Christelijke geloof: Een inleiding in de geloofsleer*, Nijkerk: Callenbach 1993

#### **Van Bogaert & Hoogers 2003**

V.V.R. van Bogaert & H.G. Hoogers, 'De legende van de rechterlijke onafhankelijkheid', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Merktens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

#### **Van Bogaert 2005**

V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld*, (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu 2005

#### **Cappelletti 1989**

M. Cappelletti, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford: Clarendon Press 1989

#### **Fuller 1964**

L.L. Fuller, *The morality of law*, London: Yale University Press 1964

#### **Gommer 1990**

H. Gommer, *Tussen tijd en Werkelijkheid*, Delft: Eburon 1990

#### **Gommer 2007**

H. Gommer, 'De mythe van de trias', *Ars Aequi* 2007, p 21-27

**Hertogh 2006**

M.L.M. Hertogh, *Rechtsvervreemding. Tussen rechtsstaat en rechtsgevoel*, Oratie RU Groningen, 24 oktober 2006.

**Herweijer 2003**

M. Herweijer, 'Juridisch onderzoek', in: J.W.L. Broeksteeg & E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003

**Hol 2003**

A.M. Hol, 'Pleidooi voor een jurisprudentia', in: J.W.L. Broeksteeg & E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003

**Huls & Stout 1992**

N.J.H. Huls & H.D. Stout, *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

**Hulsman 1967**

L.H.C. Hulsman in: P.J. Verdam, *Overheid en frustratie*, Deventer: Kluwer 1967, p. 70 e.v.

**Hume 1978**

D. Hume, *A treatise of human nature*, Oxford: Clarendon Press 1978 (oorspronkelijk 1739)

**Kubben 2005**

R.M.H. Kubben, *Eenheid in drievoud*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005

**Kuhn 1963**

T.S. Kuhn, 'The function of dogma in scientific research', in: A.C. Crombie (ed.), *Scientific change*, London: Heineman 1963

**Lakatos 1963**

I. Lakatos, 'Proofs and refutations', *Britisch Journal for the Philosophy of Science* 1963, p. 1-342

**Montesquieu 2006**

Montesquieu, *De geest der wetten*, Amsterdam: Boom 2006

**Staff 1978**

I. Staff, *Justiz im Dritten Reich*, Frankfurt am Main: S. Fischer-Taschenbuch-Verlag 1978

**Teubner 1989**

G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1989

**IJzermans & van Schaaijk 2003**

M.G. IJzermans & G.A.F.M. Van Schaaijk, *Oefening baart kunst*, Den Haag: Boom Juridsche uitgevers 2003

**Veegens & Korthals Altes & Groen 1989**

D.J. Veegens & E. Korthals Altes & H.A. Groen, *Cassatie in burgerlijke zaken*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989

**White 1985**

J.B. White, *Heracles' Bow*, Madison: University of Wisconsin Press 1985

**Winston 2001**

K.I. Winston (ed.), *The principles of social order*, Oxford: Portland Oregon 2001

**Witteveen 2001**

W.J. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001

**Witteveen 2007**

W.J. Witteveen, 'Searching questions introducing the second Montesquieu seminar', in: J.B. White, *When language meets the mind: Three questions*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007

*Hoofdstuk 2*

**André de la Porte 1989**

G.R. André de la Porte, *De afhankelijkheid van de rechter*, *NJB* 1989, p. 526-528

**Asscher 1989**

B.J. Asscher, *Meesters der metamorfose*, Amsterdam: Balans 1989

**Asscher 1990**

B.J. Asscher, 'De rechters' in: B. Molenaar, *Rechters, de opkomst van de zwarte macht*, Bloemendaal: Aramith 1990

**Van Bogaert & Hoogers 2003**

V.V.R. van Bogaert & H.G. Hoogers, 'De legende van de rechterlijke onafhankelijkheid', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Merktens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

**Van Bogaert 2005**

V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld*, (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu 2005

**Boone & Langbroek 2007**

M. Boone & Ph.M. Langbroek, 'Van Dieten naar Delden', *NJB* 2007, p. 542-549

**Brenninkmeijer 1987**

A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987

**Bruinsma 1991**

F. Bruinsma, 'De rechterlijke macht in analyse', *NJB* 1991, p. 1685-1689

**Bruinsma & Vermeulen 2003**

F. Bruinsma & M.L. Vermeulen, *Een zelfportret van de Centrale Raad van Beroep*, Den Haag: SDU

**Cappelletti 1989**

M. Cappelletti, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford: Clarendon Press 1989

**Clancy e.a. 1981**

K. Clancy e.a., 'Sentence decisionmaking: The logic of sentence decisions and sources of sentence disparity', *Journal of Criminal Law and Criminology* 1981, p. 524-554

**Corstens 2005**

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 2005

**Corwin 1978**

E.S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, Princeton: Princeton University Press 1978

**Derksen 2006**

T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen magazines 2006

**Van den Eijnden 2003**

P.M. van den Eijnden, 'De onafhankelijke rechter bewaakt', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Merktens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

**Gommer 2006**

H. Gommer, 'Geen extern opgelegde gedragscode voor politici', *Trema* 2006, p 482-485.

**Gommer 2007**

H. Gommer, 'De mythe van de trias', *Ars Aequi* 2007, p. 21-27.

**Gommer & Meuleman 2007**

H. Gommer & M. Meuleman, 'De afhankelijke en belangeloze rechter', *Recht der Werkelijkheid* mei/juni 2007

**De Groot-van Leeuwen 1991**

L.E. de Groot-van Leeuwen, *De rechterlijke macht in Nederland*, Arnhem: Gouda Quint 1991

**De Groot-van Leeuwen 2000**

L.E. de Groot-van Leeuwen, 'De rechterlijke macht in beweging', in: R.J.S. Schmiters e.a., *Recht en samenleving in verandering*, Deventer: Kluwer 2000, p. 109-125

**De Groot-van Leeuwen 2005**

L.E. de Groot-van Leeuwen, *Rechtters tussen staat en straat*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2005

**Hogarth 1971**

J. Hogarth, *Sentencing as a human process*, Toronto: University of Toronto Press 1971

**Hood Phillips & Jackson 2001**

O. Hood Phillips & P. Jackson, *Constitutional and administrative law*, Londen: Sweet & Maxwell 2001

**Ingelse 1996**

P. Ingelse, 'De blinddoek van de advocaat-rechter-plaatsvervanger zit niet goed', *NJB* 1996, p. 632-636

**Jansen & van Mourik 1994**

R.H.M. Jansen & M. van Mourik, 'De grens tussen onafhankelijkheid en eigenwijsheid is voor sommigen kennelijk moeilijk te trekken', *Trema* 1994

**De Jong 2002**

J. de Jong, 'Boven de wet', *HP/De Tijd* 22 november 2002, p. 30-40

**Jörg 1978**

N.D. Jörg, Grensoverschrijding door de strafrechter, in: *Rechter en politiek*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1978

**Josten & van Tijn 1991**

M. Josten & J. van Tijn, 'De rechterlijke macht van Nederland: een geruststellend gezelschap', *Vrij Nederland* 2 november 1991, p. 18-32

**Van Kampen 1995**

P. van Kampen, 'Deskundigheid en recht: vertrouwen is goed, controle is beter', *NJB* 1995, p. 1500-1502

**Van Kampen & Loof 1999**

T.A. van Kampen & J.P. Loof, 'Rechters en plaatsvervangers: hun aantal, hun opleiding en hun nevenfuncties', in: J.P. Loof (red.), *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1999

**Kannegieter 1993**

G. Kannegieter, 'Een passende straf', in: R.W. Jongman (red.), *De armen van vrouwe Justitia*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 41-61

**Ten Kate & van Koppen 1984**

T. ten Kate & P.J. van Koppen, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, (diss. Rotterdam) Arnhem: Gouda Quint 1984

**De Keijser 2001**

J.W. de Keijser, *Theoretische reflectie: De vergeten basis voor een bezonnen rechtspleging*, *DD* 2001, p. 390-415.

**De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004**

J.W. de Keijser & H.G. van de Bunt & Elffers, 'Strafrechters over maatschappelijke druk', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Van Koppen & De Keijser 2002**

P.J. van Koppen & J.W. de Keijser, 'Beslissende rechters', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *De rechter van binnen*, Deventer: Kluwer 2002

**Korthals 2001**

A.H. Korthals, 'Een keurig iemand', *NJB* 2001, p. 1935

**Kortmann 2005**

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005

**Kuijer 2004**

M. Kuijer, *The blindfold of Lady Justice. Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Productions 2004

**Malsch 1990**

M. Malsch, *Advocaten voorspellen de uitkomst van hun zaken*, Amsterdam: Swets & Zeitlinger 1990

**Malsch 2002c**

M. Malsch, 'De uitkomst van de zaak voorspellen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het recht van binnen*, Deventer: Kluwer 2002

**Meuleman 2006**

M. Meuleman, *Constitutionele toetsing: Leidt opheffing van het toetsingsverbod tot een betere grondrechtenbescherming in Nederland*, Heerlen: Open Universiteit 2006

**Pagano 1992**

M.R. Pagano, 'Wie beschermt ons tegen de rechter?' in: H. Moerland e.a.(red.), *De menselijke maat*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

**Polak 1987**

J.M. Polak in: J. Godrie e.a., *De rechter als dictator? Dynamiek in de trias. Verschuivingen in de verhouding regelgeving, bestuur en rechtspraak* (RAIO-congresbundel 18 en 19 maart 1987 Veldhoven), Lochem: J.B. Van den Brink & co 1987

**Prakken 1990**

T. Prakken, 'Verdediging: hoezo equality of arms?', *NJB* 1990, p. 887-893

**Slijk 1998**

B.W. Slijk, 'De deskundige deskundige', *IT & Recht*, december 1998

**Veldt 1997**

M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Deventer: Gouda Quint 1997

**De Waard 1987**

B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging*, (diss. Universiteit van Utrecht), Zwolle: Tjeenk Willink 1987

**Van der Werf & Jongbloed 1990**

H.G. van der Werf & A.W. Jongbloed, *De civiele rechter in de praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1990



**White 1990**

J.B. White, *Justice as translation*, Chicago: University of Chicago Press 1990

**De Wijkerslooth 2000**

J.L. de Wijkerslooth, 'De angstige rechter', *Trema* 2000, p. 448-452

**Witteveen 2007**

W.J. Witteveen, 'Searching questions introducing the second Montesquieu seminar', in: J.B. White, *When language meets the mind: Three questions*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007

*Hoofdstuk 3*

**Barendrecht 1992**

J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, (diss. Tilburg), Kluwer: Deventer 1992

**Barendrecht 1999**

J.M. Barendrecht & T.E. van Dokkum, 'Hoe het rechtssysteem omgaat met dingen die misgaan', *NJB* 12 februari 1999

**Boag & Campbell 1973**

T. Boag & D. Campbell (ed.), *The Hincks Memorial Lectures*, Toronto 1973

**Van der Boor 1991**

L.E.C. van der Boor, *Over getuigen, confrontatie en bewijs*, Den Haag: WODC 1991

**Crombag & Cohen 1991**

H.F.M. Crombag & M.J. Cohen, 'Ook rechters maken menselijke fouten', in: P.J. van Koppen & H.F.M. Crombag, *De menselijke factor*, Arnhem: Gouda Quint 1991

**Crombag & Van Koppen & Wagenaar 1994**

H.F. Crombag & P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, Amsterdam: Contact 1994

**Derksen 2006**

T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen magazines 2006

**Dijksterhuis 2004**

A. Dijksterhuis, 'Think different', in : *Journal of personality and social psychology* 2004 pag. 586-599

**Dijksterhuis 2007**

A. Dijksterhuis, *Het slimme onbewuste*, Amsterdam: Bert Bakker 2007

**Van Duyne & Verwoerd 1985**

P.C. van Duyne & J.R.A. Verwoerd, *Gelet op de persoon van de rechter*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985 (WODC-rapport nr. 58)

**Fliek 1990**

F.C. Fliek, 'De rechters', in: B. Molenaar, *Rechters, de opkomst van de zwarte macht*, Bloemendaal: Aramith 1990

**Frank 1949**

J. Frank, *Law and the modern mind*, London: Stevens & Sons Limited 1949 (oorspronkelijk New York 1930)

**Gommer 2007c**

H. Gommer, 'Onbewuste denkprocessen maken motivering tot noodzaak', *Trema* april 2007

**Groot 1946**

A.D. de Groot, *Het denken van de schaker*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitg. Mij 1946

**Hart 1994**

H.L.A. Hart, *The concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1994

**Ten Kate & van Koppen 1984**

T. ten Kate & P.J. van Koppen, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, (diss. Rotterdam) Arnhem: Gouda Quint 1984

**De Keijser & van Koppen 2004**

J.W. de Keijser & P.J. van Koppen, 'Compensatoir straffen', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Knox & Inkster 1968**

R. Knox & J. Inkster, Postdecision dissonance at post time, in: *Journal of personality and social psychology* 1968, p. 319

**Van Koppen 2003**

P.J. van Koppen, *De Schiedammer Parkmoord*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003

**Van Koppen & Schalken 2004**

P.J. van Koppen & T.M. Schalken, 'Rechterlijke denkpatronen als valkuilen', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Meuwissen 1971**

D.H.M. Meuwissen, *Rechtsvinding en staatsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1971

**De Mooij 2005**

H.J. de Mooij, 'Een pen is geen keukenmixer', in: J.G. Brouwer (red.), *Wat maakt een goed jurist?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Polak 1953**

J.M. Polak, *Theorie en praktijk der rechtsvinding*, (diss. RU Leiden), 1953

**Popper 1983**

K.R. Popper, *De groei van kennis*, Meppel: Boom 1983

**Popper 1968**

K.R. Popper, *The logic of scientific discovery*, London: Harper & Row 1968 (oorspronkelijk 1959)

**Runia 2006**

E. Runia, *Geschiedenis plegen*, lezing gehouden voor de Faculteit der Wijsbegeerte van de Rijksuniversiteit Groningen op 17 mei 2006.

**Rabelais 1552**

F. Rabelais, *Le Tier Livre*, 1552

(zie bijv. < [http://hypo.ge.ch/athena/rabelais/rab\\_tier.rtf](http://hypo.ge.ch/athena/rabelais/rab_tier.rtf) > of 'Five books of the lives, heroic deeds and sayings of Gargantua and his son Pantagruel, Adelaïd: eBooks 2007.

**Scholten 1945**

P. Scholten, *De structuur der rechtswetenschappen*, Amsterdam: Noord Hollandse Uitgeversmaatschappij 1945

**Scholten 1974**

C. Asser; P. Scholten; G.J. Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974 (oorspronkelijk 1931)

**Schünemann 1983**

B. Schünemann, 'Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen', in: H.J. Kerner, H. Kury & K. Sessar (red.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle*, Köln: Heymanns 1983

**Simon & Chabris 1999**

D.J. Simon & C.F. Chabris, 'Gorillas in our midst', *Perception* 1999, p. 1059-1074

**Smeets 2004**

T. Smeets, 'Valse bekentenissen', *Skepter* 2004, p. 18-21

**Smith 2005**

C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**De Vey Mestdagh 2005**

C.N.J. de Vey Mestdagh, 'Een goed jurist moet wakker gekust worden', in: J.G. Brouwer (red.), *Wat maakt een goed jurist?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Wegner & Wheatley 1999**

D.M. Wegner & T. Wheatley, 'Why it feels as if we're doing things', *American Psychologist* 1999, p. 480-492.

**Wiarda 1999**

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1999 (oorspronkelijk 1963)

**Wilson 2002**

T.D. Wilson, *Strangers to ourselves*, London: Belknap 2002

**Winter 2005**

R.R. Winter, 'Rationele artisticeit', in: J.G. Brouwer (red.), *Wat maakt een goed jurist?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Witteveen 2007b**

W.J. Witteveen, 'De constructie van de feiten', (NOG NIET VERSCHENEN) 2007

*Hoofdstuk 4*

**Belinfante & de Reede 1991**

A.D. Belinfante & J.L. de Reede, *Beginnselen van Nederlands Staatsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1991

**Brouns 1991**

P.J.H.M. Brouns, 'De bewijsmotivering in strafzaken', in: G. Knigge, *Leerstukken van strafprocesrecht*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991, p. 161-169

**Van de Bunt & de Keijser en Elffers 2004**

H.G. van de Bunt & J. de Keijser & H. Elffers, 'Responsieve rechters', in: *Rechtstreeks* 2004, p. 6-33

**Van de Bunt & Mevis 2004**

H.G. van de Bunt & P.A.M. Mevis, 'Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Crombag & Van Koppen & Wagenaar 1992**

H.F. Crombag & P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, Amsterdam: Contact 1994

**Dreissen 2006**

W. Dreissen, 'Het feitenoordeel in Nederland en Duitsland: vorm en inhoud vergeleken', *Trema* 2006, p. 242-246

**Van Duyne & Verwoerd 1985**

P.C. van Duyne & J.R.A. Verwoerd, *Gelet op de persoon van de rechter*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985 (WODC-rapport nr. 58)

**De Groot-van Leeuwen 2005**

L.E. de Groot-van Leeuwen, *Rechters tussen staat en straat*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2005

**Hidma 2005**

T.R. Hidma, 'Over geduld, creativiteit, lef en incasseringsvermogen', in: J.G. Brouwer (red.), *Wat maakt een goed jurist?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Huls & Mevis & Visscher 2003**

N.J.H. Huls & P.A.M. Mevis & N. Visscher, 'De kloof tussen rechtspraak en samenleving', *Justitiële Verkenningen* 2003, nr. 1, p. 11-31

**De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004**

J.W. de Keijser & H.G. van de Bunt & Elffers, 'Strafrechters over maatschappelijke druk', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Knigge 1980**

G. Knigge, *Beslissen en motiveren*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1980

**Knigge 2002**

G. Knigge, 'Databank en strafmotivering: Catch-22?', *Trema* 2002, p. 5-10

**Luhmann 1969**

N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Niewied am Rhein: Luchterhand 1969

**Malsch 2004**

M. Malsch, 'Persvoorlichting en rechtbankverslaggeving', in: *Rechtstreeks* 2004, p. 53-60

**Prisma 2002**

Prisma, *Open voor publiek*, Amersfoort: Prisma 2002

**Scholten 1974**

C. Asser; P. Scholten; G.J. Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974 (oorspronkelijk 1931)

**Smith 2005**

C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Snijders 1978**

H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978

**De Wijkerslooth 2000**

J.L. de Wijkerslooth, 'De angstige rechter', *Trema* 2000, p. 448-452

**WRR 2002**

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002

*Hoofdstuk 5*

**Asscher 1989**

B.J. Asscher, *Meesters der metamorfose*, Amsterdam: Balans 1989

**Asscher 1990**

B.J. Asscher, 'De rechters' in: B. Molenaar, *Rechters, de opkomst van de zwarte macht*, Bloemendaal: Aramith 1990, p. 28

**Bakker 2008**

F.C. Bakker, 'Intercollegiale toetsing in de rechtspraak', *Rechtstreeks* 2008. (Nog niet gepubliceerd)

**Belinfante & de Reede 1991**

A.D. Belinfante & J.L. de Reede, *Beginnels van Nederlands Staatsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1991

**Van Bogaert 2005**

V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld*, (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu 2005

**Bovend'Eert 2000**

P.P.T. Bovend'Eert, *Benoeming en ontslag van rechters*, Deventer: Tjeenk Willink 2000

**Brants & Van Lent 2001a**

C.H. Brants & L. van Lent, 'Externe openbaarheid; van vanzelfsprekendheid tot probleem', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Legitieme strafvordering*, Antwerpen: Intersentia 2001

**Brouwer 1999**

H.N. Brouwer, 'Een trioetje zonder het openbaar ministerie', in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Bruinsma 1991**

F. Bruinsma, 'De rechterlijke macht in analyse', *NJB* 1991, p. 1685-1689

**Bruinsma 1999**

F. Bruinsma, *De Hoge Raad van onderen*, Deventer: Tjeenk Willink 1999

**Bruinsma 2006**

J. Bruinsma, 'Inspectie stapt eerder naar medisch tuchtcollege', *De Volkskrant* 19 mei 2006

**Van de Bunt & de Keijser en Elffers 2004**

H.G. van de Bunt & J. de Keijser & H. Elffers, 'Responsieve rechters', in: *Rechtstreeks* 2004, p. 6-33

**Van de Bunt & Mevis 2004**

H.G. van de Bunt & P.A.M. Mevis, 'Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Cappelletti 1989**

M. Cappelletti, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford: Clarendon Press 1989

**Corstens 2005**

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 2005

**Crombag & Van Koppen & Wagenaar 2006**

H.F. Crombag & P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken, de psychologie van strafrechterlijk bewijs*, Amsterdam: Olympus pockets 2006

**Council of Europe 2005**

Council of Europe, *European Judicial Systems 2002*, Strasbourg: Council of Europe Publishing 2005

**Van Delden 2006**

A.H. van Delden, 'De reflecterende rechter', *NJB* 2006/26, essay

**Denning 1955**

A.T. Denning, *Road to justice*, London: Stevens 1955

**Van den Eijnden 2003**

P.M. van den Eijnden, 'De onafhankelijke rechter bewaakt', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Merktens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

**Ellian & Koopmans 2001**

A. Ellian & I.M. Koopmans, 'Straffen in naam van het volk?', in: A. Ellian & I.M. Koopmans (red.), *Media & Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 181-200

**Van den Emster & Verburg 2005**

F.W.H. van den Emster & J.J.I. Verburg, 'De Schiedamse Parkmoord', *Trema* 2005, p. 293-297

**Groenhuijsen 1997**

M.S. Groenhuijsen, 'Openbaarheid en publiciteit in strafzaken', *DD* 1997, p. 417-422

**De Groot-van Leeuwen 2005**

L.E. de Groot-van Leeuwen, *Rechters tussen staat en straat*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2005



**Van Gunsteren 1987**

H.R. van Gunsteren, 'Bedrijven als politieke monsters', in: A. Twijnstra & J.W.A. van Dijk (red.), *Management en politiek*, Leiden: Stenfert Kroese 1987

**Hammerstein 1993**

A. Hammerstein, 'Rechter tart minister', *Trema* 1993, p. 257-259

**Hessing 2002**

D.J. Hessing, 'Sociale normen en rechtsregels', in: P.J. van Koppen e.a., *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 14-16

**Hood Phillips & Jackson 2001**

O. Hood Phillips & P. Jackson, *Constitutional and administrative law*, Londen: Sweet & Maxwell 2001

**Huls & Mevis & Visscher 2003**

N.J.H. Huls & P.A.M. Mevis & N. Visscher, 'De kloof tussen rechtspraak en samenleving', *Justitiële Verkenningen* 2003, nr. 1, p. 11-31

**Huls 2004**

N. Huls, *Rechter, ken uw rechtspolitieke positie!*, Utrecht: Lemma 2004

**De Jong 2002**

J. de Jong, 'Boven de wet', *HP/De Tijd* 22 november 2002, p. 30-40

**Josten & van Tijn 1991**

M. Josten & J. van Tijn, 'De rechterlijke macht van Nederland: een geruststellend gezelschap', *Vrij Nederland* 2 november 1991, p. 18-32

**Kalsbeek 1999**

E. Kalsbeek, 'De rol van de rechterlijke macht binnen de trias', in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004**

J.W. de Keijser & H.G. van de Bunt & Elffers, 'Strafrechters over maatschappelijke druk', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Köhne-Hoegen 2006**

E. Köhne-Hoegen, 'Over de socialisatie en (her)opvoeding van de raio', *Trema* 2006, p. 186-190

**Köhne-Hoegen 2008**

E. Köhne-Hoegen, 'De raio-opleiding als socialisatieproces: uittreders aan het woord', *Recht der Werkelijkheid* mei 2008.

**Van Koppen 2002**

P.J. van Koppen, 'Rechterlijke dwalingen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *De rechter van binnen*, Deventer: Kluwer 2002

**Kuster & De Geus 2003**

P.H.M. Kuster & T.J. de Geus, 'Rechterswerk', *Trema* oktober 2003.

**Langemeijer & Mostert & Soetenhorst-de Savornin Lohman 1981**

G.E. Langemeijer & P. Mostert & J. Soetenhorst-de Savornin Lohman, 'De schutkleur van de rechterlijke macht', *Trema* 1981, p. 159-167

**Lensing & Mulder 1994**

J.A.W. Lensing & G.E. Mulder, *Hoofdbeginselen van het strafprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994

**Malsch 2004**

M. Malsch, 'Persvoorlichting en rechtbankverslaggeving', in: *Rechtstreeks* 2004, p. 53-60

**Pagano 2001**

M.R. Pagano, 'Een oude vraag in de 'Nieuwe Tijd'', in: A. Ellian & I.M. Koopmans (red.), *Media & strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 63

**Van de Pol 1986**

U. van de Pol, *Openbaar terecht*, (diss. VU) Arnhem: Gouda Quint 1986

**Van de Pol 2001**

U. van de Pol, 'Uitspraak op Internet', in: A. Ellian & I.M. Koopmans (red.), *Media & Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 159-179

**Poncet 1977**

D. Poncet, *La protection de l'accusé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Genève : Georg 1977

**Prakken 2005c**

T. Prakken, *Het laatste woord. Zes opstellen over de verdediging in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2005

**Van der Schaaf 2006**

C. van der Schaaf, 'Meekrijgende politici zijn uit den boze', Rotterdam: *Erasmusmagazine* 20 februari 2006, <[www.erasmusmagazine.nl](http://www.erasmusmagazine.nl)>

**Schelfaut 2006**

M. Schelfaut, 'Een sub judice rule of een gedragscode voor politici', *Trema* 2006, p. 338-343.

**Schoo 2001**

H.J. Schoo, 'Strafrecht, openbaarheid en de zweepslag van de democratie', in: A. Ellian & I.M. Koopmans (red.), *Media & Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 11-28

**Smith 2005**

C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

**Van Staveren 1985**

J.M.H. van Staveren, in: *Trema* 1985, p. 49-50

**Storme 1996**

M.L.L. Storme, 'Betekenis en statuut van de rechterlijke macht als staatsmacht', *Tijdschrift voor het Privaatrecht* 1996, p. 1343-1389

**Strijards 1989**

G.A.M. Strijards, *Revisie: inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Arnhem: Gouda Quint 1989

**Veurink & Damen 2002**

G.R.C. Veurink & L.J.A. Damen, 'Wie bewaakt de rechters? Een inleiding', *Trema* 2002, p. 49

**Ter Voert & Kuppens 2002**

M. ter Voert & J. Kuppens, *Schijn van partijdigheid rechters*, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2002

**Wesseling 1992**

M. Wesseling, 'Minder straf bij publiciteit', *NJB* 1992, p. 701-703

**Wiio 1993**

O. Wiio, 'Wiio's laws an some others', in: G.M. Goldhaber, *Organizational Communication*, Madison: Brown & Benchmark Publishers 1993

**Witteveen 1988**

W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht*, (diss. RU Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1988

**WRR 2002**

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002

*Hoofdstuk 6*

**Adamson Hoebel**

E. Adamson Hoebel, *The law of primitive man*, Cambridge: Harvard University Press 1967 (oorspronkelijk 1954)

**Alexander 1987**

R.D. Alexander, *The biology of moral systems*, New York: Aldine de Gruyter 1987.

**Asscher 1989**

B.J. Asscher, *Meesters der metamorfose*, Amsterdam: Balans 1989

**Van Baaren & Leertouwer 1980**

Th. P. van Baaren & L. Leertouwer, *Doolhof der Goden*, Groningen: Wolters-Noordhoff 198

**Bader & Benschop 1988**

V.M. Bader & A. Benschop, *Ongelijkheden*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988

**De Bakker 2001**

E. de Bakker, *De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie*, (diss. UvA) Amsterdam: Aksant 2001

**Barker 1990**

R. Barker, *Political legitimacy and the state*, Oxford: Clarendon Press 1990

**Bruinsma 1999**

F. Bruinsma, *De Hoge Raad van onderen*, Deventer: Tjeenk Willink 1999

**Bruinsma 2000**

F. Bruinsma, 'Rechter, organisatie en rechtspraak: beeld en zelfbeeld', *Trema* 2000, p. 443-448

**Van de Bunt & de Keijser en Elffers 2004**

H.G. van de Bunt & J. de Keijser & H. Elffers, 'Responsieve rechters', in: *Rechtstreeks* 2004, p. 6-33

**Van de Bunt & Mevis 2004**

H.G. van de Bunt & P.A.M. Mevis, 'Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Crombag & Van Koppen 1991**

H.F.M. Crombag & P.J. van Koppen, 'Rechtvaardigheid: kwestie van inhoud of vorm?' , in: P.J. van Koppen & H.F.M. Crombag, *De menselijke factor*, Arnhem: Gouda Quint 1991

**Dekker & Van der Meer 2007**

P. Dekker & T. van der Meer, *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*, Den Haag: SCP 2007.

**Van Delden 1999**

A.H. van Delden, 'Een Raad voor de rechtspraak: alleen beheerstaken', in: J.P. Loof (red.), *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1999

**Derksen 2006**

T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen magazines 2006

**Ford 1898**

P.L. Ford (ed.), 'A. Hamilton, J. Madison and J. Jay: *The Federalist*, New York 1898

**Goddijn 1980**

H.P.M. Goddijn, *Max Weber*, Baarn: Ambo 1980

**De Groot-van Leeuwen & Pieterman 1994**

L. de Groot-van Leeuwen & R. Pieterman, 'Het gezag van de rechter in de nieuwste tijd', in: L. de Groot-van Leeuwen e.a. (red.), *Het gezag van de rechter*, Amsterdam: Siswo 1994

**De Groot-van Leeuwen 2000**

L.E. de Groot-van Leeuwen, 'Het publieke beeld van de rechter: risico's en respons', *Trema* 2000

**De Groot-van Leeuwen 2005**

L. de Groot-van Leeuwen, *Rechters tussen staat en straat*, Wolf Nijmegen, 2005

**De Groot-van Leeuwen 2008**

L.E. de Groot-van Leeuwen, 'De rechterlijke macht in beweging', in: R.J.S. Schmiters (red.), *Recht en samenleving in verandering*, Kluwer: Deventer 2008

**Hertogh 2004**

M.L.M. Hertogh, 'Vertrouwen in de rechtspraak', *NJB* 2004, p. 1164-1168

**Hirsch Ballin 1993**

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Normhandhaving en rechtsbescherming', *Trema* 1993, p. 272-275

**Hoekema 1971**

A.J. Hoekema, *Vertrouwen in de justitie*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1971

**Hol 1999**

A.M. Hol, 'De rechterlijke macht als stoplap', in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Huls & Mevis & Visscher 2003**

N.J.H. Huls & P.A.M. Mevis & N. Visscher, 'De kloof tussen rechtspraak en samenleving', *Justitiële Verkenningen* 2003, nr. 1, p. 11-31

**Ippel & Heeger-Hertter 2006**

P. Ippel & S. Heeger-Hertter, *Sprekend de rechtbank*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

**Josten & van Tijn 1991**

M. Josten & J. van Tijn, 'De rechterlijke macht van Nederland: een geruststellend gezelschap', *Vrij Nederland* 2 november 1991, p. 18-32

**De Keijser 2000a**

J.W. de Keijser, *Punishment and Purpose*, (diss. RU Leiden) Amsterdam: Thela Thesis 2000

**De Keijser 2000b**

J.W. de Keijser, 'De bedoeling van straf in theorie en praktijk', *Trema* 2000, p. 222-226

**De Keijser & Van de Bunt & Elffers 2004**

J.W. de Keijser & H.G. van de Bunt & Elffers, 'Strafrechters over maatschappelijke druk', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

**Van Koppen 2000**

P.J. van Koppen, 'Het zelfbeeld van de rechter', *Trema* 2000, p. 453-458

**Kuypers 1973**

G. Kuypers, *Grondbegrippen van politiek*, Utrecht: Het Spectrum 1973

**Leemhuis-Stout 1998**

J.M. Leemhuis-Stout, *Rechtspraak bij de tijd*, Den Haag: Adviescommissie Toerusting en Organisatie Zittende Magistratuur (Commissie Leemhuis) 1998

**Luhmann 1968**

N. Luhmann, 'Zweck-Herrschaft-System; Grundbegriffe und Prämissen Max Webers', in: R. Mayntz (red.), *Bürokratische Organisation*, Köln: Kiepenheuer & Witsch 1968, p. 43-46.

**Luhmann 1969**

N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Niewied am Rhein: Luchterhand 1969

**Lucke 1995**

D. Lucke, *Akzeptanz*, Opladen: Leske & Budrich 1995

**Van der Meer 2004**

T. van der Meer, 'Een kwestie van vertrouwen', *Rechtstreeks* 2004, nr. 1, p. 8-55

**Osinga & Harchaoui 1999**

J. Osinga & S. Harchaoui, 'De rechter: 'a poor lonesome cowboy'', in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Pagano 1992**

M.R. Pagano, 'Wie beschermt ons tegen de rechter?' in: H. Moerland e.a.(red.), *De menselijke maat*, Arnhem: Gouda Quint 1992

**Pieterman 1990**

R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920*, Arnhem: Gouda Quint 1990

**Pranger 1998**

M.B. Pranger, 'De onpartijdigheid van de rechter vanuit religieus perspectief', *The-mis* 1998, p. 35-40

**Rawls 1971**

J. Rawls, *A theory of justice*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press 1971

**Raz 1990**

J. Raz, 'Authority and justification', in: J. Raz (red.), *Authority*, Oxford: Oxford University Press 1990, p. 115-142

**De Roos 2000**

T.A. de Roos, 'Het grote onbehagen', *NJB* 2000, p. 2170-2172

**Van der Schaaf 2006**

C. van der Schaaf, 'Meekrijgende politici zijn uit den boze', Rotterdam: *Erasmusmagazine* 20 februari 2006, <[www.erasmusmagazine.nl](http://www.erasmusmagazine.nl)>

**Schelfaut 2006**

M. Schelfaut, 'Een sub judice rule of een gedragscode voor politici', *Trema* 2006, p. 338-343.

**Sennett 1981**

R. Sennett, *Authority*, New York: Vintage books 1981

**Storme 1996**

M.L.L. Storme, 'Betekenis en statuut van de rechterlijke macht als staatsmacht', *Tijdschrift voor het Privaatrecht* 1996, p. 1343-1389

**Tanghe 1997**

T. Tanghe, *Het Spaghetti-arrest: Recht en democratie*, Antwerpen: Hadewijch 1997

**Tyler 1989**

T.R. Tyler, 'The psychology of procedural justice', *Journal of personality and social psychology* 1989, p. 830-838.

**De Vos 1999**

P.W.H. de Vos, *De attitude van de rechter*, in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Weber 1970**

M. Weber, *From Max Weber: Essays in Sociology*, London 1970 (oorspronkelijk 1948)

**Weber 1980**

M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr 1980 (oorspronkelijk 1948)



**Witteveen 2001**

W.J. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001

*Hoofdstuk 7*

**Becker 2003**

F. Becker e.a. (red.), *Politieke partijen op drift*, Amsterdam: Arbeiderspers 2003

**Van den Berg e.a. 1978**

H. van den Berg e.a., *De ontwikkeling van het stakingsrecht in Nederland*, Nijmegen: SUN 1978

**Van Bogaert & Hoogers 2003**

V.V.R. van Bogaert & H.G. Hoogers, 'De legende van de rechterlijke onafhankelijkheid', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Merktens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

**Van Bogaert 2005**

V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld*, (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu 2005

**Bogert & Kooijmans 2000**

P.C. Bogert & T. Kooijmans, *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Rotterdam: Erasmus Universiteit/Gouda Quint 2000

**Brenninkmeijer 1987**

A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987

**Brenninkmeijer 1987a**

A.F.M. Brenninkmeijer, 'De plaats van de rechter in onze constitutionele rechtsorde', in: J. Godrie e.a., *De rechter als dictator*, Lochem: J.B. Van den Brink & co 1987

**Buys 1883**

J.T. Buys, *De Grondwet. Toelichting en kritiek. Deel I*, Arnhem: Gouda Quint 1883

**Couwenberg 1990**

S.W. Couwenberg, 'De trias voorbij?', in: P.B. Cliteur & M.R. Rutgers, *De Trias onder Spanning*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990

**Crince le Roy 1976**

R. Crince le Roy, *De vierde macht: een hernieuwde kennismaking*, Den Haag: Vuga Boekerij 1976

**Daalder 1995**

H. Daalder, *Van oude en nieuwe regenten*, Amsterdam: Bert Bakker 1995

**Damen e.a. 2002**

L.J.A. Damen, *Bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

**Engels 1990**

J.W.M. Engels, 'Constitutionele toetsing en machtenscheiding', in: P.B. Cliteur & M.R. Rutgers, *De Trias onder Spanning*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990

**Ford 1898**

P.L. Ford (ed.), 'A. Hamilton, J. Madison and J. Jay: *The Federalist*, New York 1898

**Fortuyn 1985**

W.S.P. Fortuyn, 'De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht: ideaal of fictie?', *Recht en kritiek* 1985, p. 85-93

**Frieswijk & Sleurink 1984**

J. Frieswijk & H. Sleurink, *De zaak Hogerhuis*, Leeuwarden: Friese Pers Boekerij 1984

**De Geest 2005**

G. de Geest, 'Wat kan de bevoling worden geadviseerd aangaande de oude leer van de scheiding der machten?', *NJB* 2005, p. 1139

**Glastra van Loon & Vis 1999**

J.F. Glastra van Loon & J.J. Vis, 'Verpieteren of vernieuwen', *NJB* 1999, p. 153-156

**Gommer 2003**

H. Gommer, 'Veel nieuwe Statenleden, ook bij GrienLinks, en dat is maar goed ook', *Friesch Dagblad* 15 maart 2003

**Gommer 2007**

H. Gommer, 'De mythe van de trias', *Ars Aequi* 2007, p. 21-27.

**De Groot-van Leeuwen 2005**

L.E. de Groot-van Leeuwen, *Rechters tussen staat en straat*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2005

**Gwyn 1965**

W.B. Gwyn, *The meaning of separation of powers*, Den Haag: Tulane University 1965

**Habermas 1976**

J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied: Luchterhand 1976 (oorspronkelijk 1962)

**Van Hees 2000**

M. van Hees & B. Steunenbergh, 'The choices judges make: Court rulings, personal values, and legal constraints', *Journal of Theoretical Politics* 2000, p. 304-324

**Van der Heijden 2001**

P.F. Van der Heijden, *It takes three to tango*, Amsterdam: Vossius pers UvA 2001

**Huls 2002**

N.J.H. Huls, *De politieke rol van de rechter*, (lezing Dies Natalis) Rotterdam: Erasmus Universiteit 2002

**Kalma 1982**

P. Kalma, *De illusie van de 'democratische staat'*, Deventer: Kluwer 1982

**Kalsbeek 1999**

E. Kalsbeek, 'De rol van de rechterlijke macht binnen de trias', in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Kant 1982**

I. Kant, *Die metaphysik der Sitten*, Frankfurt: Suhrkamp 1982 (oorspronkelijk 1797)

**Van Klink & Witteveen 2003**

B.J.M. van Klink & W.J. Witteveen, 'Machtenscheiding of machtendeling?', *Regelmaat* 2003, p. 2-14

**Kortmann 2001**

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2001

**Kuypers 1973**

G. Kuypers, *Grondbegrippen van politiek*, Utrecht: Het Spectrum 1973

**Kubben 2005**

R.M.H. Kubben, *Eenheid in drievoud*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005

**Locke 1999**

J. Locke, *Two treatises of government*, London: Dent 1999 (oorspronkelijk 1690)

**Mein 2005**

A. Mein, 'Bestuurlijke boete overlast in de publieke ruimte', *JV* 2005, nr. 6

**Montesquieu 2006**

Montesquieu, *De geest der wetten*, Amsterdam: Boom 2006 (oorspronkelijk 1748)

**Van Nifterik 2003**

G.P. van Nifterik, 'Verhouding tussen soeverein en magistraten bij Jean Bodin', in: 'E.J.M.F.C. Broers & B.C.M. Jacobs, *Interactie tussen wetgever en rechter vóór de Trias Politica*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

**Oostenbrink 1990**

P.J. Oostenbrink, 'De actuele betekenis van de trias politica', in: P.B. Cliteur & M.R. Rutgers, *De Trias onder Spanning*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990

**Oosterhagen 2000**

M.T. Oosterhagen, *Machtenscheiding: een onderzoek naar de rol van machtenscheidingstheorieën in oudere Nederlandse constituties (1798-1848)*, Deventer: Gouda Quint 2000

**Van Maarseveen 1969**

H.Th.J.F. van Maarseveen, *De heerschappij van de ministerraad*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969

**Moore 1996**

S.F. Moore, 'Recht en sociale verandering: de rol van het 'semi-autonoom veld' bij de sociale werking van het recht', in: J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht*, Nijmegen: Ars Aequi libri 199

**Van Poelje 1966**

S.O. van Poelje, *Verscheidenheid en eenheid*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1966

**Van der Pot 1921**

C.W. Van der Pot, *De verdeling der staatstaak*, Leiden: IJdo 1921

**Rijkema 1991**

P. Rijkema, *Rechtersrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

**Rood 1975**

M.G. Rood, *Heeft de rechter een taak in zogeheten politieke zaken?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975

**Rosenthal 1990**

U. Rosenthal, De trias en het openbaar bestuur: bij de tijd?, in: P.B. Cliteur & M.R. Rutgers, *De Trias onder Spanning*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990

**Scheltema 2000**

M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Groningen: Universiteitsdrukkerij RUG 1989

**Scheltema 2006**

M. Scheltema, Staatrecht zonder staat?, *NJB* 2006, p. 192-196

**Schmitt 1969**

C. Schmitt, *Gezets und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, München: C.H. Becksche Verlagsbuchhandlung 1969

**Schmitt 1985**

C. Schmitt, The crisis of parliamentary democracy, Cambridge: MIT Press 1985 (oorspronkelijk 1923)

**Shapiro 1981**

M. Shapiro, *Courts*, Chicago: University of Chicago Press 1981

**Smith 1982**

A. Smith, *Lectures on jurisprudence*, Indianapolis: Liberty Classics 1982

**Storme 1999**

M.L.L. Storme, De trias is dood, leve het trio, in: S. van der Schenk & W. Oostenbrink (red.), *Menage a trois*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999

**Tanghe 1997**

T. Tanghe, *Het Spaghetti-arrest: Recht en democratie*, Antwerpen: Hadewijch 1997

**Vile 1967**

M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford: Clarendon press 1967

**De Werd 1998**

M. de Werd, 'De Trias Politica van Montignac', *NJB* 3 april 1998, p. 660-661

**Wiarda 1999**

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1999 (oorspronkelijk 1963)

**Witteveen 1988**

W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht*, (diss. RU Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1988

**Witteveen 1990**

W.J. Witteveen, 'Zeer vrij naar Montesquieu', in: P.B. Cliteur & M.R. Rutgers, *De Trias onder Spanning*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990

**Witteveen 1991**

W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991

**Witteveen 2000**

W.J. Witteveen, 'Het politiek primaat als regie van de wetgever', in: *Het primaat van de politiek*, Staatrechtconferentie 1999, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 1-24

**Wolthuis 2005**

B. Wolthuis, *Formele kwaliteit van een politiek debat*, Den Haag; Boom Juridische uitgevers 2005

*Hoofdstuk 8*

**Austin 1995**

J. Austin, *The province of jurisprudence determined*, Indianapolis: Hackett 1995

**Bell 1992**

J. Bell, 'The British House of Lords: a legal and a political institution', in: H. van Kooten e.a. (red.), *Rechter en Politiek*, Nijmegen: Ars Aequi 1992

**Borrie & Lowe & Sufrin 1996**

G.J. Borrie & N.V. Lowe & B.Sufrin, *The Law of Contempt, Londen*: Butterworths 1996

**Bradley 2003**

A.W. Bradley, 'Judicial independence under attack', *Public Law* 2003, p. 397-407.

**Bradley & Ewing 2007**

A.W. Bradley & K.D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Harlow: Pearson 2007, p. 393.

**Bruschke & Loges 2004**

J. Bruschke & W.E. Loges, *Free press vs. fair trials*, New Jersey: Lawrence Erlbaum 2004

**Corker & Levi 1996**

D. Corker & M. Levi, 'Pre-trial publicity and its treatment in the English Courts', *Criminal Law Review* 1996, p. 622-632

**Dicey 1915**

A.V. Dicey, *Introduction on the study of the Law of the Constitution*, London: MacMillan 1915, p. 3-4.

**Erschine May 2004**

W. McKay (red.), *Erschine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterworths 2004.

**Giltay Veth 1980**

N.J.P. Giltay Veth, *De sub judice regel. Fatsoensregel of rechtsregel? Enige verkenningen* (oratie Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

**Gommer 2007b**

H. Gommer, 'Onbewuste denkprocessen maken motivering tot noodzaak', *Trema* april 2007

**Gommer & Meuleman 2007**

H. Gommer & M. Meuleman, 'De afhankelijke en belangeloze rechter', *RdW* mei/juni 2007

**De Groot-van Leeuwen 2000**

L.E. de Groot-van Leeuwen, 'De rechterlijke macht in beweging', in: R.J.S. Schuiters e.a., *Recht en samenleving in verandering*, Deventer: Kluwer 2000, p. 109-125

**Harding 1973**

A. Harding, *The law courts of Medieval England*, London: Allen & Unwin 1973

**Hill 2001**

G. Hill, 'Sub Judice in South Africa: Time for a Change', in: *South African Journal of Human rights* 2001, Vol. 17

**Jennings 1966**

W. Jennings, *The British Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press 1966

**Keijzer 2000**

N. Keijzer, *Contempt of Court*, Deventer: Gouda Quint 2000

**Kirtley 2004**

J.E. Kirtley, 'Free press vs. fair trial', *Journalism & Mass Communication Educator* 2004, p. 82-85

**Koopmans 2003**

T. Koopmans, *Courts and political institutions*, Cambridge: Cambridge University Press 2003

**Kuijer 1998**

M. Kuijer, 'Persvrijheid sub judice', *NJCM* 1998, p. 332-345

**Kuijer 2004**

M. Kuijer, *The blindfold of Lady Justice. Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Productions 2004

**Ter Kuile 2007**

G. ter Kuile, 'De Blairfenis', *NJB* 2007, p. 2122-2127

**Lloyd-Bostock 1996**

S. Lloyd-Bostock, 'Evidence in criminal proceedings: Previous misconduct of a defendant', in: *Law Commission, Consultation Paper No. 141*, London: HMSO 1996, Appendix D

**McGonagle 1994**

M. McGonagle, 'Free press and fair trial in the common law tradition', *Mediaforum* 1994, p. 78-80

**McHugh 2002**

J.T. McHugh, *Comparative constitutional traditions*, New York: Peter Lang 2002.

**Moran & Cutler 1991**

G. Moran & B.L. Cutler, 'The prejudicial impact of pretrial publicity', *Journal of Applied Social Psychology*, p. 345-367

**Miller 2000**

C.J. Miller, *Contempt of court*, New York: Oxford University Press 2000

**Mulder 1981**

G.E. Mulder, 'Twelve men (women) good and true', *Delikt & Delinkwent* 1981, p. 241-243



**Nelles 1928**

W. Nelles, *Contempt by publication in the United States*, New York: American Civil Liberties Union 1928.

**Oliver 2003**

D. Oliver, *Constitutional reform in the UK*, Oxford: Oxford University Press 2003.

**Rychlak 1990**

R.J. Rychlak, 'Direct criminal contempt and the trial attorney', *American Journal of Trial Advocacy* 1990, p. 272-286

**Schuijt 1996**

G.A.I. Schuijt, 'Hoge Raad niet meer bang voor uitingstvrijheid?', *Informatie-recht/AMI* 1996, nr. 2, p. 23-30

**Shapiro 1981**

M. Shapiro, *Courts*, Chicago: University of Chicago Press 1981

**Sherard 1987**

R.G. Sherard, 'Press or trial prejudice?: Perceptions of criminal defendants', *Journalism Quarterly* 1987, p. 337

**Sear 2003**

C. Sear, *The sub judice rule*, Londen: House of Commons 2003, SN/PC/1141

**Studebaker e.a. 2000**

C.A. Studebaker e.a., 'Assessing pretrial publicity effects: Integrating content analytic results', *Law and Human Behavior* 2000, p. 317-336

**Tans & Chaffee 1966**

M.D. Tans & S.H. Chaffee, 'Pretrial publication and juror prejudice', *Journalism Quarterly* 1966, p. 647-654

**Tempelman 1994**

A. Tempelman, 'Relatie rechter-pers neergelegd in grondbeginsel', *Trema* 1994, p. 239-241

*Hoofdstuk 9*

**Van den Bergh 1982**

G.C.J.J. van den Bergh, *Wet en gewoonte. Historische grondslagen van een dogmatisch geding*, Kluwer: Deventer 1982

**Van den Berg 2002**

P.A.J. van den Berg, 'De paradox van de codificatie: over de gevolgen van codificatie in Europa voor de rechtsvinding', in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2002, p. 195-203

**Boon & Reijntjes & Rinkes 2003**

P.J. Boon & J.M. Reijntjes & J.G.J. Rinkes, *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Kluwer: Deventer 2003

**Bootsma & Hoetink 2006**

P. Bootsma & C. Hoetink, *Over lijken. Ontoelaatbaar taalgebruik in de Tweede Kamer*, Amsterdam: Boom 2006

**Brems 2005**

E. Brems, 'Conflicting human rights', *Human Rights Quarterly* 2005, p. 294-326

**Van Byler 1731**

H.C. van Byler, *Helsche boosheit of grouwelijke zonde van sodomie in haar afschouwelijkheid en welverdiende straffe uit Goddelijke en menselijke schriften tot een spiegel voor het tegenwoordige en toekomstige geslagte opentlijk ten toon gesteld*, Groningen: Jacobus Sipkes 1731

**Cliteur 1997**

P.B. Cliteur, *Het OM ter discussie*, Trema 1997, p. 91 e.v..

**Elzinga 1996**

D.J. Elzinga, 'Openbaar Ministerie raakt in Gordiaanse knoop', *NJB* 1996, p. 1659-1662.

**Frieswijk & Sleurink 1984**

J. Frieswijk & H. Sleurink, *De zaak Hogerhuis*, Leeuwarden: Friese Pers Boekerij 1984

**Giltay Veth 1980**

N.J.P. Giltay Veth, *De sub judice regel. Fatsoensregel of rechtsregel? Enige verkenningen* (oratie Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

**Hannema 1964**

U.D. Hannema, *De Hogerhuis-zaak*, (diss. UvA) Drachten: Laverman 1964

**Hazewinkel-Suringa & van Bemmelen 1955**

D. Hazewinkel-Suringa & J.M. van Bemmelen, 'Themis op de pijnbank in Indonesië', *NJB* 26 februari 1955

**Van Houten 1977**

B.W. van Houten, *Pers en rechtspraak*, Zwolle: Tjeenk Willink 1977

**Kosto 1979**

A. Kosto, 'Sub iudice', *AA* 1979, p. 80-81

**Langemeijer e.a. 1956**

G.E. Langemeijer e.a., 'Sub iudice', *NJB* 1956, p. 857-858

**Loens 1760**

P. Loens, *Rechterlijke aanmerkingen omtrentt eenige poincten concernerende de execrable sonde tegens de natuur*, Rotterdam: Joost van der Laan 1760

**Van de Luytgaarden 2003**

E. van de Luytgaarden, 'Erven Fortuyn moeten afblijven van onafhankelijke rechter', *Veluws Dagblad* 6 mei 2003

**Niemeijer 1983**

H. Niemeijer, 'Verfoeid denken en handelen', *NJB* 1983, p. 418-419

**Oud 1951**

P.J. Oud, *Het jongste verleden : parlementaire geschiedenis van Nederland 1918-1940, Deel VI: 1937-1940*, Assen: Van Gorcum & Comp. 1951

**Van Oven 1951**

J.C. van Oven, 'Adhuc sub iudice lis est', *NJB* 1951, p. 2-6.

**Peeters 1977**

J.A.J. Peeters, 'Deining om de Utrechtse uitspraken', *NJB* 1977

**Peters 1981**

J.A. Peters, 'Het primaat van de vrijheid van meningsuiting', Leiden: *Ars Aequi* 1981

**Pieterman 1990**

R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920*, Arnhem: Gouda Quint 1990

**Poll 1966**

K.L. Poll, 'Provoceren zonder einddoel', *Hollands Maandblad*, juni/juli 1966

**Redactie WPNR 1989**

Redactie, 'Lopende rechtsgedingen en de ontwikkeling van de rechtswetenschap', WPNR 1989, p. 626

**Smeets 2001**

J. Smeets, *De affaire-Oss. Van lokaal conflict tot nationale rel*, Amsterdam: Wereldbibliotheek 2001

**Vleer 1972**

W.T. Vleer, *Sterfsodomieten!*, Norg: VEJA 1972

**Witteveen 1998**

W.J. Witteveen, 'De minister en de officier: botsende rechtsstatelijke idealen', *Delikt & Delinkwent* 1998, p. 448-470

*Hoofdstuk 10*

**Cliteur 2003**

P.B. Cliteur, 'De Nederlandse grondwet – een kritische analyse', *Civis Mundi* 2003, p. 134-145

**Corstens 2005**

G.J.M. Corstens, 'Dijkdoorbraken in de strafrechtpleging', *NJB* 2005, p. 289.

**Drupsteen 1996**

Drupsteen, 'De overheid straffeloos?', *Milieu en Recht* 1996, p. 155

**Van den Emster & Verburg 2005**

F.W.H. van den Emster & J.J.I. Verburg, 'De Schiedamse Parkmoord', *Trema* 2005, p. 293-297

**Van der Heide, Van Tulder & Wiebrens 2007**

W. van der Heide, F. van Tulder & C. Wiebrens, *Strafrechter en strafketen: de gang van de zaken, 1995-2006*, *Rechtstreeks* 2007, afl. 3, p. 7-72

**Fiselier 1985**

J.P.S. Fiselier, 'Regionale verscheidenheid in de strafrechtpleging', *Delikt en Delinkwent* 1985, p. 283-295

**Gommer 2005**

H. Gommer, *Eenvoudige belediging, een onderschat misdrijf*, Heerlen: Open Universiteit 2005

**Huls 2004**

N. Huls, *Rechter, ken uw rechtspolitieke positie!*, Utrecht: Lemma 2004

**Knoop 1977**

H. Knoop, *De zaak Menten*, Amsterdam: Becht 1977

**Van Koppen 2003**

P.J. van Koppen, *De Schiedammer Parkmoord*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003

**Van de Pol 1986**

U. van de Pol, *Openbaar terecht*, (diss. VU) Arnhem: Gouda Quint 1986

**Posthumus 2005**

F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord*, Openbaar Ministerie, < [www.om.nl/schiedammer\\_parkmoord](http://www.om.nl/schiedammer_parkmoord) >

*Hoofdstuk 11*

**Dijksterhuis 2004**

A. Dijksterhuis, 'Think different', in : *Journal of personality and social psychology* 2004 pag. 586-599

**Gommer 2006**

H. Gommer, 'Geen extern opgelegde gedragscode voor politici', *Trema* 2006, p 482-485

**Hertogh 2004**

M.L.M. Hertogh, 'Vertrouwen in de rechtspraak', *NJB* 2004, p. 1164-1168

**Husken & Vervoort 2003**

M. Husken & H. Vervoort, 'Softies in toga', *Vrij Nederland* 11 oktober 2003

*Hoofdstuk 13*

**Derksen 2006**

T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen magazines 2006

**Knox & Inkster 1968**

R. Knox & J. Inkster, Postdecision dissonance at post time, in: *Journal of personality and social psychology* 1968, p. 319

**Witteveen 2007b**

W.J. Witteveen, 'De constructie van de feiten', 2007

## Index

- aansprakelijkheid van de rechter, 12, 74  
 acceptatie, 79, 91, 95, 98, 237  
 affaire Oss, 166  
 afhankelijkheid, 1, 11, 14, 21-30, 95, 108, 181, 427  
 AH-medewerkers, 54, 56, 186  
 Algemene Rekenkamer, 107, 128  
 ambtenarij, 120-127  
 ancien régime, 12  
 archaische taalgebruik, 93  
 autonoom systeem, 3  
 axioma, 9-19, 235, 243  
 balans, 1, 16, 68, 81, 86, 131, 137, 239  
 belangeloosheid, 8, 14, 20-36, 52, 78, 104, 130, 132, 236, 238, 243  
 Benthem-zaak, 112  
 bescherming van bevoegdheid, 123  
 Betuweroutezaak, 24  
 Bill of Rights, 135, 136  
 Bundesgerichtshof, 59  
 Bundesverfassungsgericht, 107  
 bureaucratisch gezag, 92  
 charismatisch gezag, 94, 103  
 checks and balances, 13, 86, 96, 106-109, 109, 121-129, 136, 218, 239, 242, 244  
 collectieve herinnering, 42, 47, 48  
 confirmation bias, 45, 59-66  
 Constitutional Reform Act, 134, 137  
 contempt by publication, 139, 456  
 contempt of court, 138-156  
 Contempt of Court Act 1981, 143, 144, 155  
 controlebalans, 67, 86, 238  
 Deepcut Army Barracks, 147, 148, 153  
 democratische legitimatie, 119  
 denkfouten, 14, 37, 45, 48, 50, 52, 66, 67  
 Deventer moordzaak, 76  
 dienende overheid, 120  
 Doverzaak, 132, 177-179, 186, 189  
 duas politica, 112  
 due administration of justice, 138, 139  
 Duitsland, 12, 58, 59, 73, 107, 213, 216, Egmondse strandzaak, 186, 202  
 enquêteformulieren, 219, 232  
 Erik O., 186, 209, 210  
 Etienne U., 174, 182  
 euthanasiekwestie, 114  
 executive power, 108, 136  
 externe controle, 15, 20, 35, 53, 54, 66-87, 115, 121, 122, 223-238  
 Faanse zedenproces, 161-164  
 feitenvaststelling, 40  
 Frankrijk, 73, 106, 108, 111, 192  
 geest der wet, 8  
 geheim genootschap, 93  
 gesloten systeem, 10  
 geweten, 21, 37-43, 149, 165  
 gewoonterecht, 2, 160  
 gezag van onderaf, 8, 90, 96, 101, 103, 239  
 Glorious Revolution, 135, 155  
 Hakkelaar, 4, 173, 179-192  
 hermeneutische cirkel, 40, 43, 49, 237  
 herziening, 27, 75, 76, 111  
 Hogerhuis-zaak, 165, 457  
 House of Commons, 20, 132, 134, 140-153  
 House of Lords, 20, 133-148  
 Human Rights Act 1998, 136  
 ICT, 48  
 IJzeren Rijn zaak, 177, 179, 182  
 institutioneel vertrouwen, 97  
 interne controle, 54, 66-78, 85, 100, 201, 226, 232, 238  
 interne perspectief, 6, 7  
 intervisie, 71, 102  
 intuïtie, 37-44, 52, 63-67, 185, 237  
 IRT-affaire, 97, 192  
 Joint Committee, 132, 145, 146  
 Julien C., 60, 61  
 juridisch-dogmatisch, 4-10, 20  
 jury, 109, 133, 134, 139, 149-156, 170, 198  
 juryrechtspraak, 16, 133, 134, 149, 152, 225  
 klachtenprocedure, 72, 73  
 klassenjustitie, 96, 101, 225, 232  
 kritiek op de rechter, 3, 4, 85, 98, 130, 131, 170, 201  
 lageropgeleiden, 101  
 Lanceezaak, 179  
 Law Lords, 134, 137, 141

- legaal-rationeel gezag, 94, 95
- legal realists, 50
- legaliteitsbeginsel, 33, 448
- legitimatie, 19, 39-49, 60, 99, 100, 102, 119, 152
- Los Angeles Times, 151
- Lucia de B. zaak, 6, 59, 82, 89, 97, 101, 245-250,
- machtencirkel, 8, 105, 106, 121-131, 180, 182, 206, 218, 239-243, 448
- machtenscheiding, 5, 6, 15, 68, 83, 104-131, 161, 164, 180, 220, 223, 229-232
- Magna Carta, 133
- McVeigh zaak, 149
- Meerenberg-arrest, 111
- Menten zaak, 172, 186, 207, 208, 241, 242
- minister van Justitie, 7, 23, 33, 77, 98, 105, 132, 136, 166, 172, 174, 181, 187, 189, 197, 201, 207, 208, 241
- Mink K.-zaak, 176
- motiveringsplicht, 56
- multidisciplinair, 5, 8, 9
- multilevel government, 115
- mythisch gezag, 89, 91-103, 235, 239
- Nationale Ombudsman, 107, 128
- nevenfuncties, 28, 430
- Non-acceptatie, 91
- O.J. Simpson-zaak, 150, 154
- Oklahoma, 149, 150
- onafhankelijkheid, 1, 6-36, 67, 68, 74, 78, 83, 105, 115, 135, 161, 170, 202, 236, 238, 240
- onpartijdige rechtspraak, 3, 17, 34, 36, 37, 52, 66, 85, 129, 151, 187, 206
- overstijgend perspectief, 6
- paternalistische gezag, 95
- peer-pressure, 31, 70
- Pikmeer zaak, 186, 187, 188
- priesterstand, 93
- Procola-arrest, 23, 24
- profilering, 5, 16, 220, 223, 229, 230, 232
- PROMIS, 54, 60-66, 238, 247
- publieke waakhond, 81
- Puttense Moordzaak, 97
- Queen's Bench, 140
- Raad van de Rechtspraak, 56, 60, 71, 72, 77, 78, 201
- Raad van State, 24, 33, 107, 128, 216
- Raad voor de Rechtspraak, 27, 69, 72, 102
- raadkamer, 47, 49, 54, 69, 71, 237
- RAIO, 26, 71, 119, 201, 431
- rationaliseren, 42, 53, 249
- rationele reconstructie, 49, 51
- rechtsvervreemding, 3
- rechtsvinding, 35, 38, 39, 48, 49, 53, 65
- rechtsvorming, 2, 13, 17, 122, 187, 240, 242
- regentencultuur, 225-233
- regressieanalyse, 230
- representatieve democratie, 96
- responsieve rechter, 104, 130, 195
- Rijdende Rechter, 80, 120
- risk aversion, 46
- rituelen, 15, 93, 98, 103, 239
- Rowena, 193
- Samir A., 4, 179, 186, 213-217, 242
- Savanna, 159, 185, 186, 193, 195
- scandalizing, 138
- scharnierpunt, 1, 53, 65, 237
- Schiedammer Parkmoord, 58, 61, 69, 76, 82, 89, 97, 100, 186, 199, 201
- semi-autonoom sociaal veld, 122
- spraakmakende zaken, 98, 131, 149, 151, 161, 169, 182-186, 233
- Spycatcher, 137, 144
- stakingsrecht, 114, 448
- statutes, 135, 136
- sub judge, 6, 15, 16, 77, 130-183, 218, 228, 229, 233, 236, 241, 244
- Sub Judge Resolution 2001, 159
- Sunday Times-zaak, 139-141, 152, 182, 241
- Supreme Court, 27, 106, 134, 137, 151
- Taïda Pasic, 186, 211, 217, 242
- thalidomide, 140
- theocratie, 100
- toga, 93, 96, 226
- toverformules, 58, 93
- traditioneel gezag, 94
- triade, 19
- Trial by media, trial by newspaper, trial by publicity, 55, 82, 140-142
- trias politica, 105-130, 175, 180, 240
- Triune-concept, 43
- tuchtcollege, 73
- tuchtregeling, 72

UNHRC, 22  
unintentional blindness, 46, 247  
valkuilen, 14, 37, 45-51, 237  
Verenigd Koninkrijk, 20, 92, 132-156  
Verenigde Staten, 20, 32, 44, 83, 106,  
109, 111, 136, 137, 151-156, 240  
verschoning, 76  
vertrouwen in de rechter, 16, 74, 83-101,  
141, 219-232, 243  
Volkert van der G., 24, 130, 159, 186,  
196, 197, 198, 213, 217, 225, 242  
voortschrijdende democratisering, 15, 90,  
96  
Vorverständnis, 39, 43  
vragenlijst, 220-222  
waan van de dag, 27, 82, 83, 225  
Wet Algemene Bepalingen, 2, 160  
Wet bestuurlijke boete overlast, 113  
Wet Mulder, 113  
Wet OM-afdoening, 113  
Wet Openbaarheid Bestuur, 125  
waking, 76, 77  
zelfreflectie, 69, 70, 199-201



## Index Personen

- Aristoteles, 4  
Asscher, 31, 32, 45, 74, 77, 89, 98  
Bakker, 172, 209, 210, 271  
Belinfante, 53, 54  
Blair, 134, 136, 145  
Blake, 147, 148, 153  
Bodin, 108, 451  
Boothroid, 147  
Borst, 175  
Bovend'Eert, 75  
Brants, 79, 81, 82, 181  
Breyer, 151  
Bruinsma, 31, 33, 73, 75, 99, 101,  
Bruschke, 150, 453  
Buruma, 32  
Chaffee, 149  
Cliteur, 181, 197, 198  
Collinson, 147, 148  
Corstens, 19, 26, 215  
Cort van der Linden, 33, 165  
Couwenberg, 113, 116, 117  
Crombag, 26, 46, 50, 58, 75, 76, 82, 90  
De Bakker, 91-96  
De Doelder, 68, 89, 185, 193, 195  
De Geer, 168  
De Geest, 117, 118, 449  
De Groot-Van Leeuwen, 25-33, 57, 87,  
91, 94, 98, 99, 102, 117, 134  
De Hond, 166  
De Jong, 34, 72  
De Keijser, 25-32, 46, 54, 58, 81, 83, 89,  
91, 101, 102  
De Krom, 83  
De Menezes, 156  
De Mepsche, 162-164  
De Mooij, 39, 43  
De Roos, 102  
De Ruiter, 28, 172, 263, 267, 271  
De Vey Mestdag, 48  
De Vos, 99  
De Vries, 180  
De Werd, 112  
De Wijkerslooth, 27, 57, 58, 189, 209  
Den Uyl, 172, 266, 271  
Diemer, 171  
Dijksterhuis, 42-47, 52, 222  
Donner, 105, 177, 197, 200, 210, 215  
Dreissen, 58, 59  
Drop, 166  
Eerdmans, 5  
Feenstra, 175  
Fliet, 39  
Frank, 44, 45, 50, 115  
Franken, 176  
Froon, 163  
Fuller, 1  
Giltay Veth, 142, 151, 152, 171  
Gisolf, 23, 30  
Goseling, 166, 167  
Gray, 115  
Grosheide, 172  
Habermas, 125, 127, 128  
Hazewinkel-Suringa, 170  
Hendrik II, 133  
Hermans, 70  
Hirsch Ballin, 89, 96  
Hirsi Ali, 34, 111, 114, 186, 214, 215  
Hofhuis, 105  
Hoogers, 2, 19, 83  
Hubben, 73  
Joustra, 126  
Kannegieter, 32, 33  
Kant, 109, 123  
Kersten, 168  
King John, 133  
Kirtley, 150, 151  
Knigge, 53, 54, 57  
Köhne-Hoegen, 71, 73  
Korthals, 2, 31, 132, 152, 176, 189, 190  
Kortmann, 23, 106, 107, 114, 121  
Kosto, 172, 173, 264, 270  
Kubben, 121, 123, 426, 450  
Kuijer, 19, 21, 22, 140, 141, 142, 143  
Kuppens, 76, 77  
Lampe, 70  
Langemeijer, 71, 170  
Locke, 105, 108, 122, 129  
Loges, 150, 453  
Lord Bishop of Worcester, 148  
Lord Chancellor, 20, 133, 136  
Lord Denning, 81, 131, 141, 146  
Lord Diplock, 138, 139, 141

- Lord Drayson, 147  
 Lord Lyell, 147  
 Lord Morris, 138, 141  
 Lord Parker, 151  
 Lord Ramsbothan, 148  
 Luhmann, 60, 92, 95  
 Malsch, 32, 57, 58, 81  
 Mannoury, 70  
 Meuwissen, 40  
 Mevis, 57, 59, 60, 70, 91, 98, 100  
 Montesquieu, 1, 8, 105, 108, 109, 119, 122, 129, 241  
 Nedham, 108  
 Oosterhagen, 109-112, 117  
 Ôpik, 148, 153  
 Peter R. de Vries, 76  
 Pinochet, 147, 156  
 Pit, 175  
 Polak, 30, 51  
 Poll, 170  
 Poncet, 67, 79  
 Popper, 37, 48, 49  
 Prins Bernhard, 55  
 Publius, 109, 122, 129  
 Rabbae, 174  
 Rabelais, 38  
 Raz, 92  
 Rijpkema, 118, 119, 120  
 Riley, 149  
 Rosenthal, 113, 175  
 Rost van Tonningen, 168  
 Ruckriegle, 150  
 Scheltema, 115, 116, 120, 121  
 Scholten, 37, 38, 39, 49, 58, 82  
 Schünemann, 45  
 Sherard, 149  
 Smith, 41, 54, 110, 129  
 Sorgdrager, 179, 181, 192  
 Steunenbergh, 114  
 Storme, 71, 94, 117, 119  
 Studebaker, 149, 150  
 Tans, 149  
 Taverne, 89  
 Te Veldhuis, 173  
 Ter Kuile, 131, 136, 137, 182  
 Teubner, 3, 10  
 Thorbecke, 181  
 Troelstra, 165, 166  
 Van Apeldoorn, 160  
 Van Bemmelen, 170  
 Van Bogaert, 2, 19, 20, 35, 70-74, 107, 115  
 Van Byler, 162-164  
 Van de Camp, 174  
 Van de Luytgaarden, 160, 161  
 Van Delden, 27, 69, 70, 91  
 Van den Emster, 58, 69, 200  
 Van der Bergh, 171  
 Van der Pot, 117  
 Van Dissel, 100  
 van Hanckema, 163, 164  
 Van Hees, 114  
 Van Kessenich-Hoogendam, 173  
 Van Klink, 117  
 Van Koppen, 25, 32, 33, 41, 45, 46, 50, 58, 75, 76, 82, 90, 97, 199, 245  
 Van Maarseveen, 117  
 Van Oven, 161, 169, 170  
 Van Traa, 173  
 Verburg, 58, 61, 69, 70, 171, 200, 246  
 Verburgh, 171  
 Visser, 80, 83  
 Voert, 76, 77  
 Watkins, 144  
 Weber, 91-94  
 Wendelaar, 168  
 Wiarda, 47, 48, 49, 75, 114  
 Wilders, 126, 215  
 Willem I, 111  
 Willem III, 135  
 Winter, 39  
 Witteveen, 1, 7, 8, 35, 47, 75, 84, 99, 106-110, 117, 121, 123, 181, 245



**Bijlage 1:****Co-auteurs en gesprekspartners bij de afzonderlijke hoofdstukken**

Flor Avelino (Hoofdstuk 1)

Drs. F. Avelino is promovendus bij DRIFT aan de Erasmus Universiteit. Zij doet onderzoek naar transitieprocessen op het gebied van duurzaamheid. Zij begeleidt diverse projecten op dit gebied.

Merlijn Juliard (Hoofdstuk 5)

Dr. M.C. Juliard was promovendus verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek/Departement Publiekrecht, Universiteit Leiden.

Bas Hensgstmengel (Hoofdstuk 5)

Mr. B.D. Hengstmengel is promovendus bij de sectie arbeidsrecht van de Erasmus Universiteit en doet onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid, toegespitst op ontslagprocedures.. Ook is hij docent Rechtsfilosofie en Recht en Religie aan de EUR.

Gijsbert ter Kuile (Hoofdstuk 7)

Mr. G. ter Kuile promoveert aan University College London op de rol van grondrechten in het wetgevingsproces van het Verenigd Koninkrijk en Nederland. Eerder doceerde hij aan het Europa Instituut van de Universiteit Leiden, en was hij advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek in Brussel en Den Haag.

Marcel Meuleman (Hoofdstuk 2 en 4)

Mr. Drs. M. Meuleman is directeur van de Hogeschool Leiden en doet hij onderzoek binnen de kenniskring van Management en Bedrijf. Hij is als scriptiebegeleider verbonden aan Nivra-Nyenrode. Hij studeerde naast rechten ook algemene economie, bedrijfseconomie en wiskunde. Zijn interesse gaat voornamelijk uit naar de werking van het recht binnen een ‘constitutionele’ context.

Edwin Woerdman (Hoofdstuk 11)

Dr. E. Woerdman is politicoloog en als universitair hoofddocent Rechtseconomie verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij is onder andere auteur van de inleiding *Politiek en Politicologie* uitgegeven door Wolters-Noordhoff.

Joris Lammers (Hoofdstuk 11)

Dr. J. Lammers Joris Lammers is gedragswetenschaper en nu, na zijn promotie aan de Rijksuniversiteit Groningen, werkzaam als post-doc bij het Tilburg Institute of Behavioral Economics Research aan de Universiteit van Tilburg. Hij doet vooral onderzoek naar de sociaal-psychologische effecten van macht.

## Bijlage 2: Vragenlijst kamerleden

### Enquêtevragen verhouding politiek en rechter

1. Bij welke politieke partij bent u aangesloten? .....
2. Hoeveel jaar hebt u in de kamer gezeten en/of was u lid van het kabinet? .....
3. Ik neem zitting in
- 0 de Eerste Kamer                      0 de Tweede Kamer                      0 het kabinet.

	Zeer eens	Eens	Neu- traal	on- eens	Zeer on- eens
4. De scheiding van de staatsmachten is een essentiële voorwaarde voor de Nederlandse rechtsstaat.					
5. Politici moeten zich profileren om hun positie als volks- vertegenwoordiger veilig te stellen. <sup>5</sup>					
6. Als politicus moet je vaak stevige uitspraken doen om de media te bereiken.					
7. Veel collega's laten zich in hun uitlatingen leiden door de waan van de dag.					
8. De geloofwaardigheid van politici moet verbeterd wor- den.					
9. Het parlement controleert, indien nodig, ook de rechter.					
10. Politici moeten onder alle omstandigheden kunnen zeggen wat ze willen.					
11. Als politicus moet je aan het publieke debat deelnemen om in de politiek mee te kunnen draaien.					
12. Als politicus moet je je mening geven als journalisten daarnaar vragen.					
<b>Vertrouwen in het Nederlandse strafrechtstelsel</b>					
13. Ik heb vertrouwen in het rechtssysteem in Nederland.					
14. Als we in Nederland zwaarder straffen, zal dat een duidelijke preventieve werking hebben.					
15. De straf voor Volkert van der G. – 18 jaar – was te laag.					
16. Ik heb vertrouwen in het Openbaar Ministerie.					
17. Een rechtszaak zou veel sneller afgehandeld moeten worden.					

18. Het OM moet meer de rol van <i>crimefighter</i> krijgen.					
19. De invloed van de verdediging op het rechterlijk onderzoek is te klein.					
20. De verdachte is over het algemeen te zeer afhankelijk van zijn advocaat.					
21. We zouden ook in Nederland juryrechtspraak bij ernstige zaken moeten invoeren.					
<b>Vertrouwen in de strafrechter</b>					
22. Ik heb vertrouwen in de Nederlandse rechter.					
23. De rechter zit te vaak op de stoel van de wetgever.					
24. De rechter baseert zich teveel op niet-openbare dossiers, waardoor hij niet te controleren valt. 25. De rechter heeft teveel macht gekregen in Nederland.					
26. De rechter beslist nu eens zus dan weer zo, er is geen peil op te trekken.					
27. De straftoemeting door de rechter is te hoog.					
28. De rechter doet (mogelijk onbewust) aan klassenjustitie.					
29. Rechters oordelen onvoldoende in overeenstemming met de publieke opinie.					
30. De afstand tussen rechter en burger is te groot.					
31. De rechter motiveert zijn uitspraak onvoldoende duidelijk.					
32. De rechter wordt onvoldoende gecontroleerd in Nederland.					
33. De rechters in Nederland doen hun werk goed.					
34. De rechter mag kamerleden niet kapitelen, als zij hun mening geven over een zaak.					
35. De rechter moet bij zijn beslissing ook luisteren naar wat er in de maatschappij leeft.					
36. Rechters kennen nog een regentencultuur en dat is onwenselijk.					
37. De interne controle bij de rechterlijke macht is onvoldoende waarborg voor hoge kwaliteit.					
38. Ik denk dat een rechter beïnvloed kan worden als ik een uitspraak over een individuele zaak doe.					
39. De externe controle van de rechter laat te wensen over.					
40. Externe controle vindt het best plaats door wetenschappers.					

## ONDER DE RECHTER

41. De media dragen bij aan de broodnodige controle van de rechterlijke macht.					
<b>Bemoeienis met de rechtspraak</b>					
42. In voorkomende gevallen mag de Kamer zich uitlaten over de rechtsgang van een individueel geval.					
43. De Kamer moet de rechter ter verantwoording kunnen roepen.					
44. De pers zou zich terughoudend moeten opstellen als een zaak onder de rechter is.					
45. Het is aanvaardbaar als politici zich uitspreken over de straftoemeting in een individueel geval.					
46. Over een zaak onder de rechter mag de minister best uitspraken doen.					
47. Ik spreek mij niet uit over de schuld of onschuld van een verdachte.					
48. Aangezien ik mijn achterban vertolk, moet ik mij kunnen uitspreken over een nog niet besliste zaak.					
49. Als een zaak onder de rechter is, mag je daar als kamerlid best uitspraken over doen.					
50. Als een zaak onder de rechter is, mag je daar als minister van Justitie best uitspraken					

**Bijlage 3:**  
**Voorbeeld toelichtingsbrief kamerleden**

Betreft: Vragenlijst relatie kamerleden – rechter

Geacht Tweede Kamerlid,

Voor u ligt een vragenlijst die betrekking heeft op de relatie tussen kamerleden en rechters. De aanleiding van dit onderzoek is de langzaam veranderende verhouding tussen wetgever en bestuur enerzijds en de rechter anderzijds in ons staatsbestel.

De vragenlijst is bedoeld om inzicht te krijgen in het vertrouwen van politici in de rechter en om welke redenen politici het gerechtvaardigd vinden om zich uit te spreken over zaken die onder de rechter zijn. De resultaten zullen het komende jaar gepubliceerd worden. Ze zijn onder meer van belang voor de verhouding tussen politici en de rechter in de toekomst. Voor de verkiezingen hebben meer dan 70 van uw collega's de lijst al ingevuld. We zijn ook benieuwd naar uw mening.

U kunt per stelling één antwoord aankruisen, liefst het antwoord dat u het eerst te binnenschiet. De enquête is anoniem. Bij voorkeur vraagt u zich niet af wat het partijstandpunt is. Als u de vragenlijst op deze wijze invult, neemt het invullen minder dan 10 minuten in beslag.

Bij de term 'rechter' moet u denken aan de strafrechter.

Wij stellen het op prijs als u deze binnen 14 dagen retourneert in de meegezonden antwoordenvelop. Een postzegel is niet nodig.

De uitkomst van dit onafhankelijke onderzoek heeft een direct belang voor het parlement. De resultaten worden betrouwbaarder naarmate de respons groter is. Hopelijk vindt u dan ook even de tijd de vragenlijst in te vullen en te retourneren.

Voor verdere vragen of opmerkingen over de vragenlijst, het onderzoek of het onderwerp, kunt u contact opnemen met Hendrik Gommer: 058-2880126 of [h.gommer@rug.nl](mailto:h.gommer@rug.nl).

Met dank voor uw medewerking.